

00781
5
24

RECEIVED
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
MEXICO, D.F.
1987

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
UNIDAD DE POSGRADO.

TEMA: LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
Y SU APLICACION EN EL --
PROCESO PENAL.

TESIS: Que presenta el LIC. JORGE --
ALBERTO MANCILLA OVANDO ---
para obtener el grado de --
DOCTOR EN DERECHO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N .

El objeto del presente trabajo de investigación, es el examen de las garantías individuales en su aplicación al proceso penal; partiendo de los términos constitucionales, se analizan las atribuciones de los órganos públicos que tienen la responsabilidad exclusiva del origen y seguimiento en las etapas procesales del juicio penal.

En cuanto al método de estudio es el de la investigación directa de los alcances de las garantías del hombre en el derecho mexicano y nos auxiliamos de las interpretaciones elaboradas por el Poder Judicial de la Federación mismos que constituyen la verdad legal.

El sistema de comprobación está constituido por la obligatoriedad de la jurisprudencia y lo trascendente de los criterios que en sentencias de amparo se han establecido; ambos tipos de resoluciones, permiten el estudio de la realidad jurídica que se vive al aplicar las disposiciones constitucionales.

Intentamos alcanzar sencillez en la redacción; en consecuencia, la exposición de las ideas se hacen con términos no rebuscados y dentro de esquemas que permitan su fácil comprensión.

Lo que ha sido materia del esfuerzo investigador posee actualidad y utilidad práctica; creemos que este resultado puede servir de orientación a los colegas postulantes, como a aquéllos que tienen la responsabilidad de dictar justicia.

En ambos casos, la crítica no solo es deseable sino necesaria; porque la autocrítica puede ser también autocomplacencia, y entonces sólo el fragor de las ideas nos puede dar la dimensión exacta de lo que realmente hemos hecho o queremos hacer.

CAPITULO I.

GARANTIAS DE LEGALIDAD.

I.- LOS TRES PODERES DEL ESTADO.

Cualquiera que sea la teoría sobre su origen, pero examinado a la luz de los preceptos constitucionales, el poder público, sólo dimana del pueblo, en quién radica esencial y originalmente la soberanía nacional; poder que, para su ejercicio, se divide en tres ramificaciones, como funciones inherentes al cuerpo político, que pueden expresarse con estos verbos: querer, hacer y juzgar.

Ha sido un principio fundamental para los teóricos del Estado que el Poder Público, en las Repúblicas representativas, se divide en tres poderes distintos e independientes, y que son: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por otra parte, la realización del Poder Público, constituye una de las manifestaciones activas de la soberanía, como potestad concedida por el pueblo a sus gobernantes para ejercer ciertos derechos y facultades en el ejercicio de sus funciones. Analizando el Poder como una de las divisiones de la potestad concedida por el pueblo, la Ciencia y la legislación positiva sólo admiten las tres funciones ya indicadas y que se corresponde con -

los tres Poderes Estatales (1).

La soberanía del pueblo mexicano reside en la Constitución--- Política que consagra las garantías mínimas de los gobernados (2), la forma-

(1) Con front. Lo que se describe ha sido consagrado en sentencia ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Tomo IV, Pág. 729, Quinta Epoca, cuyo rubro es: Controversia Constitucional entre el Ayuntamiento de Teziutlan y la legislatura del Estado de Puebla, de fecha 29 de marzo de 1919. Mayoría de 8 votos.

(2) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterio, que en forma accesoria permite desentrañar la calidad de garantías mínimas que contienen los derechos del hombre consagrados en la parte dogmática de la Constitución. La ejecutoria se ubica en el Tomo XXXIII, Pág. 1848, Quinta Epoca, cuyo rubro es: Amparo Penal en revisión 2145/30, Flores Joaquín, de fecha 4 de noviembre de 1931. Mayoría de votos, y dice: "GARANTIAS INDIVIDUALES. Conforme a nuestra organización Política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales que el Código Fundamental de la República otorga y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país es el goce de tales derechos, y cuando algunas de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualesquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República, disfruta y tiene derecho a seguir disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las garantías y faculta a las autoridades para que en ciertas condiciones las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y ni se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hechos, previstas por la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque éste es el estado natural y general en toda persona en México... la autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades de restringirlas, por lo que es necesario para que ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad... se llega a la conclusión, de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fué dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y al que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe de probar los hechos". Igual criterio se sustenta en la ejecutoria visible en el Tomo XLV, Pág. 1533, cuyo rubro es: Amparo Penal en revisión 459/34, Rosado García Carlos, de fecha 25 de julio de 1935. Por unanimidad de 5 votos.

de gobierno del Estado Nacional y las divisiones para el ejercicio del Poder Público. Siendo nuestro sistema de gobierno un régimen federal, la Carta Magna consagra y distribuye las atribuciones del gobierno federal y de las Entidades Federativas a través de esferas de competencia. Las facultades que la Ley Fundamental brinda al gobierno federal, se consagran en forma expresa; - las atribuciones que se conceden a los Gobiernos Estatales se delimitan de - manera tácita, esto es, por exclusión, pues las que no se encuentren brindadas a los Poderes Públicos de la Federación, se entienden concedidas a los - Poderes Públicos de las Entidades Estatales, con la salvedad de que se en--- cuentren prohibidas en el mismo Ordenamiento (3).

II.- LA CONSTITUCION, LEY SUPREMA.

La Constitución es la norma fundamental que unifica y da - -- validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: Es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el - -- derecho positivo de un Estado. De ahí su calidad de Ley Suprema.

Todos sus preceptos tienen igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, lo que significa que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones y que sus estatutos deben de observarse. En la-- República, es el artículo 133 Constitucional el que consagra esa supremacía.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurispru- dencia donde consagra como interpretación verdadera, lo que se ha expresado- y dice:

(3) Artículos 39, 40, 41, 73, 89, 103, 105, 107, 115, 117, 118 de la Consti- tución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADIC--
 TORIOS ENTRE SI. Las Reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución,--
 efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad,
 ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene y no puede tener contradiccio--
 nes, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ningun--
 o de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algu--
 nos de sus estatutos no deben observarse por ser contrarios a lo dispuesto --
 por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez --
 a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y con--
 forme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es --
 un postulado sin el cual no se podrá hablar de orden jurídico positivo, por--
 que es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de ---
 normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo "la ---
 Ley Suprema de toda la Unión", únicamente puede ser modificada o adicionada--
 de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se --
 contiene en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un --
 órgano especialmente, calificado pueden realizarse las modificaciones o adi--
 ciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio --
 de amparo es apto para modificarla" (4).

III.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Los preceptos constitucionales que delimitan las característi--
 cas de nuestro sistema de derecho, se encuentran en los numerales 14 y 16,--
 mismos que consagran el principio de legalidad; esta garantía individual, --
 ordena que en la República Mexicana las atribuciones de los órganos del ----
 Estado sólo tienen validez si se encuentran establecidos en ley.

(4) Ejecutoria visible en el Volumen 39, Primera Parte, Pág. 22, bajo el ---
 rubro: Amparo en revisión 8165/62, Salvador Pina Mendoza, de fecha 22 de --
 marzo de 1972, por unanimidad de 16 votos.

Se infiere, que nuestro sistema de derecho es legalista, -----
pues los preceptos en comento ordenan que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados debe de existir la ley, la que a su vez debe estar en vigencia con anterioridad a la conducta para poder encuadrar materialmente - el contenido de la norma jurídica.

La ley es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado. La esfera de competencia de los Poderes Públicos --- Federales y Estatales se encuentra en lo dispuesto por la Constitución. Las facultades de los órganos del Estado que integran los Poderes del Gobierno--- Federal y del Gobierno de las Entidades Federativas, se establecen en la --- Ley Ordinaria.

Confirmando los alcances del principio de legalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar los artículos 14 y 16 de - la Constitución, ha formulado jurisprudencia que dice:

"AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite" (5).

IV.- LA OBLIGATORIEDAD DE LA LEY.

Para que los actos legislativos tengan el carácter de ley y --- las normas jurídicas sean obligatorias, no basta que el Congreso de la Unión o la legislatura de los Estados cumplan con el procedimiento que establece-- el artículo 72 de la Constitución de la República, sino se requiere que sea promulgada por el Representante del Poder Ejecutivo. La exigencia, prevalece tratándose de la legislación federal o legislaciones Estatales.

(5) Jurisprudencia visible en el Apéndice de 1975, Octava Parte, Pleno y --- Salas, tesis 46, Pág. 89.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado jurisprudencia que precisa los alcances de obligatoriedad de -- las leyes no promulgadas, y dice:

"LEYES NO PROMULGADAS. No hay obligación de cumplir las pre--
venciones de una ley o reglamento no promulgados" (6).

Cuando ha sido creada por el poder que tiene la atribución -- de emitirla y promulgada por el Representante Ejecutivo la ley es obligato--
ria desde el momento en que inicia su vigencia, y se presume que su conteni--
do es conocido por los gobernados, que encuadran dentro de los supuestos ---
de la norma jurídica.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha--
dictado la siguiente interpretación:

"LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS. Una ley es obligatoria, cuando
es conocida o se presume legalmente que lo es" (7).

La excepción a esta regla general, en materia penal, existe--
cuando se da en el presunto responsable el extremo atraso cultural y el ais--
lamiento social del sujeto, teniendo en tales casos, la calidad de atenuante
el error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Federal (8).

(6) Jurisprudencia formulada en la Quinta Epoca, que se integra con las si--
guientes ejecutorias, las visibles en los siguientes Tomos y cuyos rubros se
describen. Tomo IV, Pág.871.-Landa y Escandón Guillermo De. Tomo X, Pág.640.-
Guerra Higinio. Tomo XVI, Pág.336.-Aguilar José Guadalupe y coagraviados.---
Quinta Epoca.

(7) Jurisprudencia formulada en la Quinta Epoca que se integra con las ejecu--
torias que a continuación se describen.Tomo XVI, Pág.706.-Terán Arturo, Tomo--
XVIII, Pág.846.-Angeles y Velarde, Tomo XVIII, Pág.1448.-Guarón Almeida y Cía,--
Tomo XVIII, Pág.1448.- García Raymundo S., Tomo XVIII, Pág. 1448.-Escudero y--
Martínez.

(8) Art. 59 bis, Código Penal de la Federación.

Es frecuente, que el conocimiento de las leyes se dé al --- través de las publicaciones hechas por particulares y no mediante su estudio en el órgano oficial que las promulga; puede ocurrir que existan errores en las ediciones realizadas por los ciudadanos, pero ello no origina ninguna --- contradicción, pues en tales supuestos los errores de imprenta no van a modifi- ficar lo que la ley ordena, aun cuando exista concenso general y aceptación. Ello es así porque la obligatoriedad de la ley emana de su texto auténtico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirimiendo conflic- tos de está naturaleza, ha dictado jurisprudencia que dice:

"LEYES. TEXTO AUTENTICO DE LAS. La ley debe de aplicarse con- forme a texto auténtico, aún cuando la publicación de la misma altere subs- tancialmente la versión aprobada por el legislador" (9).

Como se observa, la interpretación citada sobre el contenido- de las leyes, va más allá del supuesto planteado pues prohíbe en forma exprsa la posibilidad de que se varíe el contenido de la norma al ser promulga- da, y que no obstante se haga el cambio o modificación por el Representante - del Poder Ejecutivo y en el Diario Oficial se publique, lo que prevalece es- lo que se establece en el texto auténtico como voluntad del legislador. La - duda que surge, en los supuestos que se examinan, es si se tiene formalmente promulgada y se dió satisfacción a la obligación de darla a conocer. En este sentido considero que el particular no está obligado por la ley en su texto- auténtico, en tanto no se promulgue y no se publique correctamente tal cual- aparece consagrada en su texto auténtico.

Las codificaciones existentes con anterioridad a la actual --- Constitución Política, tiene la calidad de ley obligatoria, siempre que no -

(9) Jurisprudencia visible en el Apéndice de 1975, Octava Parte, Pleno y --- Salas, Tesis 128, Pág. 220.

sean contrarias a la Constitución vigente o que expresamente se hayan dero-- do.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris--- prudencia refiriéndose a aquellas legislaciones y resolviendo:

"LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL. Tiene fuerza legal y debe de- ser cumplida en tanto no pugne con la Constitución vigente o sea expresamen- te derogada" (10).

Resumiendo, los actos legislativos tendrán la calidad de ley, siempre que cumplan el proceso previsto por el artículo 72 Constitucional -- para su creación; cuando se haya promulgado; cuando se hayan publicado e -- inicie su vigencia; y en el caso de que la publicación que se formule ya sea por particulares o por el Poder Ejecutivo no coincida con el texto auténtico que consagra la voluntad del legislador, prevalecerá ésta y no aquéllas.

La ley formal y materialmente válida cuyo conocimiento se -- presume, obliga a los particulares insertos en los supuestos normativos que- reglamenta .

Tratándose de los órganos del Estado, la ley es el instrumen- to que consagra las atribuciones de los Poderes Públicos y de los órganos -- que los integran, sin que se pueda ir más allá de su contenido, al dar satis- facción a las necesidades públicas para las que fueron creadas como Institu- ción.

(10) Jurisprudencia formulada en la Quinta Epoca que se integra con las eje- cutorias que a continuación se describen., se ubican en el Tomo I, Pág. 809.- Quinta Epoca, y los quejosos son: Alvarez e Icaza Ignacio, Beaurang de Matty María, Duarte de Peón Concepción, Fernández Idelfonso y Lastrí Miguel.

V.- LAS FUENTES DEL DERECHO Y
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Las Fuentes del Derecho generalmente son clasificadas en - - -
Fuentes Reales, Fuentes Formales y Fuentes Históricas.

Por Fuente Real se entiende el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; esto es, las causas que indujeron al legislador a darles vida. Por Fuentes Formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas; son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica con fuerza obligatoria, es decir, se trata de los medios para conocer el Derecho. La Fuente Histórica - es el conjunto de medios materiales que nos permite conocer el Derecho vigente en el pasado; ejemplo: libros, documentos, papiros, etcera, siempre y --- cuando contenga el texto una ley (11).

Para efectos de estudio, son de trascendencia las Fuentes Formales, integradas por la ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina. La Ley es una norma creada por el Poder Público, con las características --- de ser general, abstracta y permanente, prevista de una sanción. La Costum--- bre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios.- La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos --- en las resoluciones de los Tribunales. La Doctrina está formada por los - -- estudios jurídicos efectuados por los Científicos del Derecho (12).

(11) Con front con el libro de Castellanos Fernando, titulado Lineamientos-- Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición, Págs. 75, 76, 77, 78 y 80. El maestro interpreta las ideas del Doctor Eduardo García Maynez que se contienen en el texto Introducción al Estudio del Derecho- y como nada tenemos que agregar hacemos propias sus ideas y se consagran tal cual se precisan.

(12) Op. cit. Págs. 76 y 77.

A la luz del principio de legalidad, sólo la ley constituye -- Fuente de Derecho, pues es el único medio que consagra las obligaciones y -- derechos de los gobernados, adquiridos en la esfera socio-jurídica.

Esto es así, porque al erigirse en estado soberano el pueblo-- de México y al precisar nuestro régimen de Derecho en la Constitución, da a la ley esa calidad jurídica, pero no a los demás elementos señalados como -- Fuentes de Derecho.

Lo anterior no significa restar importancia jurídica a las --- Instituciones doctrinales apuntadas; su trascendencia inside en la facultad de interpretar la ley, pero por sí mismas no consagran derechos y obligacion-- nes de los gobernados; en sentido contrario, se afirma que no pueden ser me-- dios para contener atribuciones de los órganos del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido postu-- ras ambiguas e incongruentes, que aparentemente son contradictorias.

Por un lado, en jurisprudencia firme, tratándose de las facultades de las autoridades, ha señalado categóricamente, que es la ley el único instrumento que puede consagrar las atribuciones de los Poderes Públicos-- (13).

Por otro lado, por conducto del Ministro Inspector del Sema--- nario Judicial de la Federación, en el preámbulo del Apéndice 1917-1975 del Poder Judicial de la Federación, ha pronunciado "que la Jurisprudencia si es una Fuente de Derecho... y para comprobar su función creadora basta citar,-- como ejemplo, un caso: La disposición legal referente a que la falta de promoción por parte del quejoso, en tratándose de la revisión de amparo, producía como consecuencia el sobreseimiento del juicio, fue superada por crite-- rio establecido en tesis que formaron jurisprudencia en el sentido de que la

(13) Jurisprudencia citada en esta obra, en el capítulo presente, en el apartado relativo al principio de legalidad, Pág. 5 Pie de Página No. (5).

ausencia de la promoción por el recurrente en los amparos en revisión, trae como consecuencia la caducidad de la instancia solamente quedando firme la sentencia recurrida" (14). Es evidente que en los enunciados que se transcriben, se le da a la jurisprudencia la calidad de Fuente de Derecho, elevándolo a la categoría de creador de Derechos y Obligaciones equiparándole a la ley.

Pero al definir los efectos jurídicos de la jurisprudencia, en tesis que tienen esa calidad, ha resuelto:

"JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente se viola en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal" (15).

En términos del artículo 195 de la Ley de Amparo el criterio válido de los que ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son los contenidos en las jurisprudencias que se han anotado, y sus señalamientos resultan obligatorios para todos los integrantes del Poder Judicial.

Lo aseverado en la publicación en el Semanario Judicial de la Federación, carece de fuerza jurídica y no obliga, es una apreciación de los Representantes de la Corte, que en forma subjetiva formulan a nombre del Poder Judicial Federal.

(14) La afirmación que se transcribe, se hace en el órgano oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de ahí, su calidad de enunciado a nombre de la Institución.

(15) Jurisprudencia No. 164, Sexta Epoca, Segunda Parte, Apéndice de 1917 -- 1975.

Considero, que la postura jurídica correcta es la sustentada en las tesis jurisprudenciales, pues como bien se enuncia en la última de éstas, la función específica del Poder Judicial es velar por la correcta aplicación de la ley en los actos de autoridad, tal cual se describe en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución.

En materia penal, la calidad de la ley como Fuente única de Derecho es innegable, pues además del principio de la legalidad que se consagra como valuarte de seguridad jurídica de los gobernados, el Poder Legislativo constituyente establece prohibiciones expresas que impide integrar la ley con la actividad judicial, por analogía o por mayoría de razón.

VI.- LA LIBERTAD DE LOS PARTICULARES.

La libertad de los gobernados se puede estudiar en tres aspectos: a) Desde el punto de vista de los alcances de las esferas de competencia de los Poderes Federales y Estatales; b) Examinando lo no legislado; y, c) Estudiando el contenido de la norma legislativa, que consagre derechos a favor de los particulares.

a) El primer espacio jurídico de la libertad de los particulares, se integra con aquello que en forma expresa no se brinda como facultad para los Poderes de la Federación y que se encuentra prohibido como atribución para los Poderes Estatales. Significa, la imposibilidad de toda actividad de los órganos públicos.

Esto emana del régimen de Gobierno Federal; la Constitución sólo permite a los Poderes Públicos Federales a hacer o dejar de hacer lo que les

brinda como facultad expresa, pero si no les otorga esas atribuciones estan-
impedidos para realizar cualquier clase de acto.

Los Estados no podrán ejercer el Poder Público sobre aquello--
que se les prohíbe constitucionalmente, con independencia de que invadan o --
no la competencia del gobierno federal.

El actuar más allá de las atribuciones que les brinda la ley --
Fundamental a los Poderes Públicos de los Gobiernos de la Federación y de --
los Estados, constituye un exceso de poder, porque toda actividad estatal --
para tener validez constitucional y licitud debe de tener su origen en la --
Ley Fundamental e integrar su esfera de facultades.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando la --
organización de régimen federal como gobierno en jurisprudencia firme ha --
dicho:

"CONSTITUCION FEDERAL. Las Constituciones particulares y las--
leyes de los Estados, nunca podrán contravenir las prescripciones de la Cons-
titución Federal, esta es, por consecuencia, la que debe determinar el lími-
te de acción de los Poderes Federales, como en efecto lo determina, y las --
facultades expresamente reservadas a ellos, no pueden ser mermadas o descono-
cidas por las que pretenden arrogarse los Estados" (16).

Se confirma lo apuntado, y en nuestra opinión, las restri --
cciones descritas insiden esencialmente en el Poder Legislativo que es el --
órgano del Estado que mediante su función podrá legitimar los actos de los--
otros Poderes.

Si el legislador no tiene autorización constitucional para --
crear leyes, por no constituir su esfera de competencia, ese espacio material

(16) Jurisprudencia 78, Pág. 147, Apéndice 1917-1975. Quinta Epoca, Sexta --
Parte.

constituye la esfera de la libertad de los particulares.

La afirmación emana partiendo de la premisa de que la actividad legislativa dictada será contraria a la Constitución, porque se estaría en presencia de un hacer de un órgano estatal sin que tenga para ello facultades, que vendría a conculcar el principio de legalidad como efecto jurídico.

b) Cuando no existe norma legislativa, toda conducta realizada por los particulares, es lícita y válida, pues de conformidad por el principio de legalidad, no se trata de actos prohibidos ni sancionados por la ley, y lo que no constituye obligación les es permitido. Lo que se describe, es un espacio jurídico distinto, que se consagra como el Derecho de libertad de los particulares.

La aseveración es trascendental jurídicamente, pues no obstante que el órgano legislativo tenga atribuciones para dictar normas sujetando estas conductas a la ley, en tanto no cumpla la función y se consagre como tal, ese espacio no legislado, constituye lo permitido a los particulares.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación desentrañando los efectos jurídicos en aquello no legislado, ha dictado jurisprudencia que dice:

"RETROACTIVIDAD. NO SOLAMENTE PUEDE PRESENTARSE COMO CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO. CIRCULARES. En aquellos casos en que la conducta del gobernado no haya sido normada en forma alguna por el Poder Legislativo, de manera que no pueda ser considerada prohibida ni válida únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones, su realización constituirá el ejercicio de un "derecho", emanado precisamente de la ausencia de una ley regula-

dora por lo mismo, por el orden jurídico, en cuanto este, al dejar intacto - el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente otorgado- facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente, - la ausencia de normas limitativas de la actividad del individuo, configuran un derecho respetado por las autoridades, aún por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una norma legislativa al respecto. Es- decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ellas, el derecho está en obrar conforme a tal --- prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley -- les faculta el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no les prohíbe. Es tablecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni --- sujeto a determinadas modalidades le están por ellas permitido, tiene que -- admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevisita legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerado el artículo 14 constitucional, que estatuye - que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, si en el caso no existía ley alguna anterior a unas circulares-- reclamadas, que fijará el precio oficial de un producto para los efectos --- de la cuantificación del impuesto de exportación, los quejosos tuvieron el - derecho de exportar tal producto al precio que estimaron pertinente, tomando en cuenta para su fijación exclusivamente los costos de producción y un margen de utilidad. En consecuencia, las circulares que "rigen situaciones ---- anteriores a la fecha de su publicación", vulneran el derecho de los quejo-- sos, derivado precisamente de la ausencia de disposiciones legales que limi-- tarán o reglamentarán" (17).

Como se observa, la utilidad del estudio en el aspecto de los particulares que se examina, es precisar el límite de la actividad de las -- autoridades; pues como espacio jurídico propio, la legislación que se dicte - no podrá afectar las conductas ya realizadas, pues pretenderlo sería darle - efecto retroactivo a la ley, lo que es contrario al principio de legalidad - que en este sentido se interpreta precisando que el imperio de la ley rige - hacia hechos futuros a partir de su vigencia.

c) Si se ha creado la ley, esta puede contener derechos y ---

(17) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1975, Tercera Parte, Segunda Sala, Tesis 514, Pág. 852 y 853.

obligaciones; en tal caso la libertad de los particulares se integra en forma diferente.

Los derechos concedidos por la ley son prerrogativas de los gobernados que se encuentran bajo su potestad; de tal forma que libremente al encontrarse con la expectativa de derecho que la norma jurídica les brinda, pueden si es su voluntad, materializarlo o no, mediante actos materiales, sin que ello constituya un hacer o dejar de hacer sancionado por la ley.

Lo prohibido por la norma jurídica es la actividad restringida a los particulares por el imperio público; se impone como obligación por la ley y se sanciona su incumplimiento. De tal forma que la voluntad del particular no puede alterar el contenido de la disposición pública y su actividad debe constriñirse a lo mandado por la ley y si incumple se le reprimirá con la sanción prevista.

Cuando existe ley que consagra derechos, la libertad de los particulares se integra con esa expectativa de derechos; y será el particular a través de su voluntad quien decida beneficiarse con su contenido, sin que pueda ser obligado para ello, porque se está en presencia del ejercicio del derecho de libertad que produce actos válidos constitucionalmente y lícitos en sus efectos.

VII.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA INTERPRETACION DE LA LEY.

El artículo 14 párrafo segundo de la Constitución ordena como regla general que la esfera jurídica de los gobernados sólo podrá verse afectada

tada por la actividad judicial y mediante juicio, con base a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En materia penal sólo los tribunales podrán decretar la privación de la libertad e imponer sanciones para reprimir los delitos cometidos (18).

La expresión "mediante juicio", prevé la afectación de la --- libertad del particular en contra de quien se dicte la orden de aprehensión (19) y se faculta a determinar la prisión preventiva cuando el inculpado es encontrado presunto responsable de algún delito y se dicte auto de formal -- prisión en su contra (20). Estas atribuciones de las autoridades judiciales se encuentran establecidas en la Carta Magna como excepciones a la regla --- general que arriba se enuncia.

Necesariamente al juzgar provisional o definitivamente sobre-- la existencia del delito y la supuesta o presuntiva responsabilidad penal, - el órgano judicial debe adecuar la conducta material a los hechos jurídicos que consagra la ley. Esta actividad denominada ejercicio del arbitrio judi - cial, es la interpretación de la ley.

La facultad interpretativa está prevista en el párrafo quinto del artículo 14 de la Constitución de la República. Ahí, el constituyente es tableció un orden cronológico para interpretar la ley, ordenando que primero

(18) Artículo 21 Constitucional, que establece la facultad exclusiva de las autoridades judiciales para imponer las penas.

(19) Artículo 16 Constitucional, que faculta a los jueces para dictar orde-- nes de aprehensión, cuando se acredite la existencia de la conducta que tiene la calidad de delito en ley y se acredite la supuesta responsabilidad --- penal.

(20) Artículo 19 Constitucional, que faculta a la autoridad judicial para re solver la situación jurídica del inculpado en un término de 72 horas, teniendo la facultad de decretar auto de formal prisión que le sujete a proceso o a prisión preventiva, cuando se acredite la existencia de la conducta delictiva y la presunta responsabilidad penal.

debe interpretarse en forma literal y posteriormente debe llegarse a la interpretación jurídica.

Se aclara, la ley puede ser objeto de dos tipos de interpretaciones, que son: a) La interpretación material que es la que practican los Poderes Públicos en el ámbito administrativo, al adecuar el contenido en la norma al caso concreto, mediante el acto de autoridad; y b) La interpretación jurídica, que es la que realiza el Poder Judicial al examinar la constitucionalidad o legalidad de los actos de autoridad que se someten a su potestad.

Ahora bien, la interpretación literal consiste en la aplicación de la ley en forma gramatical.

Por su parte, la interpretación jurídica de la ley es una facultad exclusiva del Poder Judicial (21), y puede hacerse de las siguientes formas: a) La gramatical, significa interpretar la ley literalmente o de acuerdo al estricto contenido de las palabras empleadas por el legislador; b) Laológica, que es interpretar la ley determinando su verdadero sentido, en base a las actas de los trabajos preparatorios y de la exposición de motivos vertida por el legislador; c) La Judicial o Jurisdiccional, que podíamos denominar interpretación analógica, que es aquella en la que se toma como antecedente el criterio sustentado por otros tribunales en casos semejantes y permite adecuar esos razonamientos en el caso que se juzga (22); d) La auténtica o la legislativa, es la interpretación que se hace de la ley en los propios términos que el legislador dicta para desentrañar los alcances de la norma--

(21) Artículo 94 Constitucional, párrafo Quinto.

(22) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la jurisprudencia--No.102 visible en el Apéndice 1917-1975, Sexta Epoca, Primera Parte, Pág. 188 que consagra la interpretación analógica como acto válido constitucionalmente y lícito, cuando los juzgadores ordinarios norman su criterio con ejecutorias dictadas por Tribunales de mayor jerarquía, y dice: "EJECUTORIAS DE LA --CORTE, APLICADAS POR LOS JUECES DE DISTRITO. Los jueces de distrito no violan el artículo 193 de la Ley de Amparo al invocar una ejecutoria aislada de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, no obstante que no constituyen una jurisprudencia obligatoria, pues lo que establece dicho precepto legal es que los propios jueces federales deben de obedecer la jurisprudencia obligatoria del alto Tribunal, pero no les prohíbe que orienten su criterio con los precedentes de la propia Corte, ya que es una práctica generalmente conocida la de que los Tribunales inferiores adecuen su criterio al de mayor jerarquía.

jurídica; e) La doctrinal o privada, es la interpretación que se realiza--- con el auxilio de los estudios y opiniones de los Doctos del Derecho.

Cabe señalar que a nivel doctrinal existen cuatro clases de--- interpretación; pero no es posible aplicarlas en la función judicial, porque se tratan de meras apreciaciones personales que hace el interprete.

Estos tipos de interpretación son: 1) La declarativa, que --- se da cuando a juicio del interprete las palabras usadas en el texto signifi can exactamente lo que la ley dice; 2) La progresiva que es interpretar la--- ley para adecuar su texto a las necesidades imperantes, dándole la calidad--- de elemento cambiante de cultura, de costumbres y del medio social; 3) La --- restrictiva, cuando el interprete concluye que las palabras empleadas en el --- precepto expresan menos que la voluntad de la ley; y, 4) La restrictiva, --- cuando según el inteprete los términos de la ley expresan más de lo que sig nifica (23).

La primera de estas interpretaciones es en si el objetivo de--- toda resolución judicial; pues el contenido es declarativo, consagra los --- derechos y obligaciones de los particulares y se les vincula en sus términos---

La segunda, sólo describe la finalidad última de la ley, como instrumento que consagre la validez de costumbres y satisfaga los requeri--- mientos de cultura en la sociedad, dando solución a las necesidades sociales.

En cuanto a las dos últimas, la Suprema Corte de Justicia ha--- sustentado criterio prohibiendo la interpretación extensiva y restrictiva,--- considerándolas un exceso de poder pues vician la voluntad del legislador. La ejecutoria dice:

"LEYES PENALES. Si bien el artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, esto no ---

(23) Con front las ideas vertidas por el Maestro Fernando Castellanos en su --- libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., capí tulo VIII intitulado de la Interpretación de la Ley Penal, Págs. 85, 86, 87, 88, 89 y 90.

quiere decir que las leyes penales penales no admitan interpretación y que --
deban de aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico --
y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos, admiten que puede ser in--
terpretada la Ley Penal. La prohibición del citado artículo constitucional, --
debe entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diver--
sos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la Historia, los traba--
jos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. En--
este sentido, se ha podido muy justamente decir, que la interpretación no --
debe ser ni extensiva ni restrictiva, sino sólo declarativa de la voluntad --
del legislador" (24).

El criterio en cita, establece la constitucionalidad y lici--
tud de las interpretaciones que de la ley se hagan mediante los métodos gra--
maticales, lógicos, analógicos, legislativos y doctrinales.

Esto permite al maestro Eugenio Cuello Calón afirmar que "la--
ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por supues--
to, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expre--
sión de Derecho, lo cual demuestra que en todo caso, exige ser interpretada.--
Lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración --
de la Ley Penal, ya que ésta, por definición, carece de lagunas" (25).

Como se observa, el principio de legalidad no prohíbe la ----
interpretación de la ley; como garantía individual, ciñe la interpretación --
de la norma jurídica a la voluntad del legislador contenida en la ley, de tal--
manera, que salvò en el caso excepción que prevee el artículo 14 Constitucio--
nal en su párrafo quinto, la ley al interpretarse no debe de integrarse, pues
ello sería ir más allá de las facultades que se brindan.

Así,La expresión "estricto derecho" constituye el acatamiento del
principio de legalidad en el ejercicio de la facultad de interpretación de --

(24) Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Pág. 1277, Quinta Epoca, bajo el rubro--
Amparo Penal en revisión, Olvera Tam Borrell Rubén, de fecha 2 de julio de 1929
por unanimidad de 5 votos.

(25) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Pág. 166.

las normas.

VIII.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
Y LA INTEGRACION DE LA LEY.
(Análisis crítico-histórico)

Las instituciones jurídicas: facultad de interpretar la ley-- y facultad de integrar la ley, son figuras autónomas e independientes entre - si, cuyo contenido y alcance las distingue en forma particular, como es sabido, la interpretación de la ley espere efectos de su aplicación; mientras --- que la integración se refiere a llenar las lagunas, omisiones o silencios de los textos legales.

Sin embargo, es frecuente que en los foros jurídicos se les - confunda y entremezcle, desnaturalizando sus características y desvirtuando-- sus alcances.

Para efectos ilustrativos me permitiré señalar dos ejemplos - que considero trascendentes y que comentaré por separado.

El primero de ellos lo tomo del texto del Doctor Ignacio ---- Burgoa titulado "Las Garantías Individuales", que reseña el debate sustentado por Don Ignacio L. Vallarta, Don Emilio Rabasa y Don Miguel Mejía al examinar los alcances de la garantía de la exacta aplicación de la ley consagrada - -- en el artículo 14 de la Constitución de 1857, para efecto de determinar la--- procedencia del juicio de amparo directo a la luz del principio de legalidad-- en contra de las sentencias definitivas dictadas en materia civil. El apartado que nos interesa es el que se refiere al argumento de orden jurídico - --- general hecho valer por el primer jurisconsulto en cuestión:

"Desde la legislación Romana, decía Vallarta, hasta nuestro moderno Código Civil, todas las legislaciones reconocen la insuficiencia de la Ley Civil para preveer y expresar todos los casos posibles y proclamar la necesidad de la interpretación judicial como medio, inexcusable de suplir las omisiones del legislador. Apreciando el altísimo interés social de que ningún pleito quede sin fallo por falta de una ley exactamente aplicable al caso, -- han encontrado la salvación de ese interés en la interpretación judicial, que faculta a los tribunales para resolver los litigios, aún cuando no haya ley -- que a ellos pueda aplicarse con exactitud".

"Interpretar la ley, afirmaba Mejía, no es salirse de los casos comprendidos en ella, sino averiguar lo que el legislador quiere decir... aplicar exactamente la ley, es aplicarla a sólo los casos y a todos los casos -- para los que el legislador quiso darla, una vez que su inteligencia se ha -- fijado por los medios antes indicados; pero nunca interpretándola en el sentido de hacerla extensiva a casos que el legislador ni expresó, ni previó. Esto es lo que se observa en lo criminal y esto es lo que debe de observarse -- en lo Civil. Aplicar en esta materia una ley a casos para los que evidentemente no se expidió, aunque haya la misma o mayor razón, es un abuso, una arbitrariedad... no hay el menor antagonismo ni la menor incompatibilidad, como cree el Señor Vallarta, entre la exacta aplicación de la Ley Penal y la interpretación racional de la misma ley. Por el contrario, también hermanadas se hallan en la ciencia y en la jurisprudencia, que sin la interpretación racional de la ley, sin fijar su verdadera inteligencia, nunca sería posible la exacta aplicación de ella".

"El maestro Burgoa, luego de reconocer el prestigio de Don Ignacio L. Vallarta y su profundo espíritu jurídico, manifiesta que las argumentaciones por él vértidas son criticables y justifica su postura en aras de restituir al juicio de amparo su teología propia y natural, para concluir -- que no fué sino hasta la promulgación de la Constitución vigente que suprimió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil y se reserva -- a la materia penal al disponerse en el párrafo cuarto del artículo 14 que -- "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundarán en los principios generales del Derecho" (26).

Don Ignacio L. Vallarta, se refiere a la facultad de inter---

pretación como medio de integrar la ley; esto no es posible, porque la figura de la integración sólo existe cuando la ley no prevé la solución al conflicto planteado por los particulares; es decir, ante el silencio de la ley. Y, si no hay ley; no se puede hablar de la existencia de la facultad de interpretar.

Don Miguel Mejía precisa de manera muy acertada los alcances de la facultad de interpretación, al decir que la aplicación de la ley --- requiere interpretación y que la garantía de exacta aplicación de la ley ciñe al juzgador a ejercitar su arbitrio judicial a lo que dispone la norma jurídica desentrañando la voluntad del legislador, y que ir más allá de su contenido es un exceso de poder. Le asiste la razón a este doctrinario, porque --- pretenden suplir las lagunas de la ley es integrar y no interpretar, y esto es posible sólo tratándose de los casos previstos en la Constitución y ante la ausencia de la ley.

Don Ignacio Burgoa en sus conclusiones, implícitamente reconoce la posibilidad de integrar la ley al través de la interpretación; desde luego, este procedimiento está prohibido por nuestra Ley Fundamental. El --- párrafo que cita para externar su opinión constituye una excepción a la regla general del principio de legalidad, el cual permite la integración de la --- laguna de la ley.

Pero sólo en el Derecho Civil y ante la no existencia de la --- norma jurídica exactamente aplicable al caso que se juzgue. Al hacer las --- declarativas judiciales de los derechos y obligaciones de las partes el juez las fundamentará en los principios generales del Derecho, señalando como --- considerandos la falta de ley que prevea al caso y como dichos principios --- resuelven el conflicto planteado.

El segundo de los ejemplos, se contiene en ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dicen:

"INTERPRETACION DE LA LEY. Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a -- ello se opone la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 -- constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra -- de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de -- legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo -- que carece de todo fundamento legal" (27).

Nótese que nuestro más alto Tribunal equipara la facultad -- de interpretación con la de integración de la ley, dándole la calidad de medio para suplir las lagunas de esta. Consideramos que esta equivocación conduce a confundir la naturaleza de cada figura.

Si bien es cierto que las ejecutorias establecen la prohibición -- de que se creen nuevas normas, so pretexto de interpretar las existentes, y de que el juzgador desempeñe el papel de legislador, sus conclusiones -- no versan sobre el examen del arbitrio judicial ejercitado al aplicar la ley; asimismo, sus declaraciones no se contienen en cuanto a la validez constitucional y licitud del acto de autoridad, sino que va más allá y la entremezcla con la figura de la integración.

A) En materia civil.

En la filosofía del Derecho la integración de la ley se -- denomina como la facultad de llenar las lagunas de la norma jurídica mediante

(27) Ejecutorias visibles en los Tomo CXXVI, Págs. 53 y 73, cuyos rubros son Amparo en revisión 5421/53, Pedro Castillo Ibarra, 5 de octubre de 1955, por unanimidad de 4 votos; y, Amparo Directo 6230/54, Jefe del Departamento del Distrito Federal, 5 de octubre de 1955, unanimidad de 4 votos.

la actividad judicial (28).

El problema de integración de la ley sólo existe en los regímenes de Derecho legalista, pues se dicta justicia en base a la ley; es lo que Sócrates denominaba justicia legal (29).

En los sistemas jurídicos consuetudinarios, la integración de la ley no existe, pues el derecho se dicta en cada caso que se resuelve, en base a la equidad; en lo que Sócrates denominaba justicia natural (30).

Históricamente, la facultad de integrar judicialmente la legislación, tiene su origen en el artículo 4o. del Código de Napoleón, que prohibía al juez abstenerse de resolver la controversia planteada bajo el argumento del silencio de la ley (31).

La Constitución juarista de 1857 elevó a la categoría de garantía individual la facultad de integrar la ley ante su ausencia, con fundamento en los principios generales del Derecho (32). Siguiendo lo ordenado por la Ley Fundamental el artículo 20 del Código Civil de 1884, consagraba que cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución debía de dictarse en base a los principios generales del Derecho.

El párrafo quinto del artículo 14 de la Constitución vigente, establece la facultad de integrar la ley ante su ausencia, con fundamento en los principios generales del Derecho, mediante la función judicial en las

(28) Recasens Siches, Luis. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, Págs. 224, 227, 260, 261, 265; Teran Mata, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, Págs. 172, 173 y 174.

(29) Sócrates. Moral a Nicomaco. Pág. 209. Editorial El Ateneo. Libro V, CAP. VI.

(30) Op. cit. Pág. 209.

(31) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal Fiscal, Cardenas Editor, Segunda Edición, Pág. 71.

(32) Se consagraba en el artículo 14 de aquella legislación.

sentencias del orden civil.

El Código Civil del Distrito Federal reglamenta la institución jurídica en estudio al disponer en su artículo 18 que "el silencio... de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia" (33).

En términos de la disposición constitucional, la integración de la ley sólo podrá darse en el Derecho Civil (34); ante el silencio o ausencia de autoridad en los principios generales del derecho.

El Constituyente de 1917 conocía la clasificación del Derecho, en Derecho Público y en Derecho Privado; esta evolución jurídica es producto del Derecho Romano y data de la era cristiana. Se señala, con la intención de aclarar, que la voluntad del legislador de Querétaro, al precisar que la figura de la integración sólo era posible en el Derecho Civil, no llevaba la intención de significar con éste concepto el Derecho Privado, pues era sabedor de la división doctrinal apuntada.

(33) El legislador ordinario acata lo que dispone la Constitución, pues conforme a la pirámide Kelseniana, donde la Carta Magna constituye la razón última de validez de todo el sistema, es fuente del Derecho, y en un sentido más amplio cada norma jurídica es fuente del precepto cuya creación regula, por lo que la norma jurídica superior es fuente del Derecho de la norma inferior; y la ley es la fuente de la resolución judicial. Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynez, imprenta Universitaria. México 1950, Págs. 136 y siguientes.

(34) La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria visible en el Tomo LV. Pág. 2641. Quinta Epoca, cuyo rubro es Amparo Civil directo 6187/34--- Mesa de Díaz Catalina y coagraviado, de 15 de marzo de 1938, ha resuelto que la interposición de la ley sólo es posible en los juicios del orden civil, y dice: "PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884 y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de que cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los principios generales del Derecho y autoriza para recurrir a estos para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil".

La Constitución del 17 consagró la existencia del Derecho --- del trabajo (35) y estableció en principios de organización del regimen federal como forma de gobierno; y con ello sentó las bases del Derecho Administrativo, Fiscal (36) y otros. Al determinar que sólo en Derecho Civil podían --- existir lagunales legales y autorizar la integración exclusiva de la norma --- jurídica, su intención fué excluir a todas las demás materias del Derecho --- para sujetarlas a la regla general del principio de legalidad. Esto es de --- especial importancia, pues como ya vimos en apartado anterior, al no poseer--- facultades que integren la esfera jurídica de competencia de los órganos del Estado, les prohíbe toda actividad y desemboca en la libertad de los particulares.

En materia civil los particulares tienen la prerrogativa de--- plantear ante el juez toda clase de conflictos, exista o no la ley que consagre los derechos y obligaciones que correspondan a los gobernados. Si la ley es omisa, el juzgador de lo civil deberá de resolver la controversia integrando la ley. El examen del silencio o laguna de la ley, deberá de hacerse al --- momento de dictar sentencia y la resolución judicial se iniciará con la declaración de la falta de la ley que prevea y sancione el caso concreto.

Mediante la actividad judicial se va a integrar la ley; pero esta función no es de carácter legislativo, pues no va a crear ninguna norma-jurídica, sólo va a hacer contener la existencia de derechos y obligaciones--- que vinculan a las partes en el juicio mediante la sentencia. Los efectos --- jurídicos de la resolución judicial no tienen el carácter de generales abstractos e impersonales; éstos serán relativos y lo consagrado en ellos será--- Fuente de Derecho y Obligaciones para los que han sido partes en el proceso.

(35) Artículo 123 de la Constitución.

(36) Artículo 31 de la Constitución.

Al ejercer su facultad integradora el juzgador, deberá fundar su acto de autoridad en los principios generales del Derecho, y sus considerandos serán los motivos que permitan expresar su convicción de porque los principios generales del derecho que aplica resuelven el conflicto planteado por las partes.

Ahora bien ocupémonos brevemente de los principios generales del derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado ejecutoria con el siguiente concepto:

"PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución General de la República dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley debe acudir-se, para resolver la controversia judicial, a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tiene fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya acogido la inventiva de la conciencia privada de un juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales, no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del País, sino también las anteriores" (37).

De acuerdo a nuestro máximo Tribunal de la República, los principios generales del Derecho son los principios jurídicos que emanan de las leyes nacionales que se hubiesen expedido con anterioridad y con posterioridad a la Ley Suprema vigente, que se obtienen mediante procedimientos filosóficos-jurídicos que permitan dar solución al caso concreto planteado pero no previsto en la ley de la materia.

(37) Ejecutoria visible en el Tomo XLIII. Pág. 85C, Quinta Epoca, cuyo rubro es: Competencia 224/34, López de Chavéz Ma. Angelina, 11 de febrero de 1935, mayoría de 9 votos.

Confirma esta interpretación el criterio sustentado en tesis posterior, que estableció prohibiciones respecto a lo que debe entenderse --- como principios generales del Derecho:

"PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría admiten que los principios generales -- del derecho deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas y seleccionadas por la--- ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosóficos y jurídicos de generalización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo ---- legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría estable-- cido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos -- principios, que no desarmonicen o esten en contradicción con el conjunto de-- normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos;-- de lo que se concluye que no pueden constituir principios generales de dere-- cho, las opiniones de los autores en ellas mismas consideradas por no tener - el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos auto-- res tratan de interpretar legislaciones extranjeras que no contienen las mis-- mas normas que la nuestra" (38).

B) En materia penal.

Del Derecho Romano surgieron los siguientes principios jurí-- dicos: "Nullum crimen sine praevia lege poenali" y "nulla poena sine praevia-- lege poenali", que significa: No hay delito sin ley ni pena aplicable sino se contiene en la ley. Estas disposiciones, ceñían la actividad judicial en ma-- teria penal a lo consagrado en ley.

Es opinión común que estos principios consagran la prohibi--- ción de integrar la ley en materia penal; pero no es así, sólo establecen la disposición de legalidad tratándose de la creación de delitos y de la pena -- con la que se le reprime.

(38) Ejecutoria citada en la presente obra en la Pág. 26 en el pie de Pág.--- No. (34).

El Constituyente mexicano de 1917, toma del Derecho Romano el principio de legalidad y lo establece en materia Penal como la exigencia de la aplicación estricta de la ley en esta rama de la Ciencia Jurídica.

Pero va más allá, pues en el párrafo cuarto del artículo 14 de la Ley Fundamental, en forma precisa, prohíbe la integración de la ley penal, ordenando que no se juzgará por analogía o mayoría de razón a los gobernados que sean presuntos responsables de la comisión de un delito.

Juzgar por analogía, significa integrar la ley penal pretendiendo adecuar una conducta no exactamente prevista en la ley como delito, equiparándole a una figura delictiva semejante en los hechos que integran el tipo.

Juzgar por mayoría de razón, significa integrar la ley penal, al intentar imponer una sanción menor que la mínima o mayor que la máxima que prevee la norma jurídica para castigar el delito por el que se juzgue.

En ambos casos, al pretender integrar la ley, se estaría en presencia de excesos de poder, porque la ley penal no tiene lagunas ni su texto puede consagrar silencios. Lo no legislado como delito, constituye la libertad de los particulares.

IX.- LA FIGURA DE LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY.

El Poder Legislativo, representado por el Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados, en su esfera de atribuciones, tiene-

la facultad exclusiva de crear leyes.

Su única obligación es cumplir con el procedimiento previsto por el artículo 72 de la Constitución General de la República. A este Poder--Público no le es aplicable las formalidades que deben de satisfacer todos los actos de autoridad que consagra el artículo 16 de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que confirma tales supuestos y dice:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS. LOS--PODERES QUE INTERVIENEN EN SU FORMACION NO ESTAN OBLIGADOS A EXPLICARLOS. Ni el Congreso de la Unión ni el Presidente de la República, en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes, tiene obligación de explicar los fundamentos o motivos por los cuales expiden y promulgan las leyes, ya que esa función sólo requiere el respaldo de la Ley Suprema, y no hay duda alguna de que los artículos 65, fracción II, 72 y 73, fracción VII, del Código Fundamental, autorizan al Poder Legislativo Federal para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;-- en tanto el 89, fracción I, no sólo faculta sino que, además, obliga al titular del Ejecutivo a promulgar las leyes que el Congreso de la Unión expida"-- (39).

Al emitir sus leyes, el Poder Legislativo puede ordenar que-- una legislación en su totalidad se aplique en un ámbito de competencia, ---- diferente para la cual esta específicamente dirigida la codificación que dicta; ejemplo de ello es el Código Penal de la Federación, que el Congreso de -- la Unión ordena se aplique para el Distrito Federal en materia de Fuero Común.

Si lo estima necesario, el legislativo puede ordenar que una determinada legislación se complemente con las disposiciones legales existentes en otra codificación distinta; ejemplo de ello es la ley de Amparo que---

(39) Ejecutoria visible en los volúmenes 139-144, Séptima Epoca, Primera Parte, Pág.134, bajo el rubro: Amparo en revisión 5983/79 Francisco Breña Garduño y coagraviados. 23 de septiembre de 1980, unanimidad de 17 votos.

que por disposición expresa del legislador ordinario, en su artículo 2o. se ordena se reglamente por los preceptos del Código de Procedimientos Civiles de la Federación, cuando exista la figura jurídica pero no se desarrolla en sus alcances.

Estas determinaciones del Poder Legislativo no constituyen -- excesos de poder, siempre y cuando la disposición de que una ley se integre -- con lo dispuesto en otra, cumpla con las formalidades que deben de satisfacer para crear las normas jurídicas. A está actividad se le ha denominado suple-- toriedad de la ley.

La figura de la supletoriedad puede tener su origen en la --- necesidad de evitar duplicidad de legislaciones o bien por economía legisla-- tiva. En cualquiera de los dos supuestos, se está en presencia de actos váli-- dos constitucionalmente que crean la ley cuyo contenido obliga como norma --- jurídica original o de carácter supletoria.

X.- LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

En nuestro sistema de derecho, el principio de irretroactivi-- dad de la ley se consagra en el párrafo primero del artículo 14 de la Consti-- tución y significa que ninguna ley podrá autorizar que se examine la licitud-- de actos preteritos o se afecten derechos adquiridos.

La Suprema Corte de Justicia ha sentado este concepto en la-- siguiente ejecutoria:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La ley es retroactiva cuando ----

vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado" --- (40).

Así pues, para que una ley sea retroactiva requiere que obre sobre el pasado y lesione derechos adquiridos.

Ahora bien, se entiende por derechos adquiridos los actos de autoridad que aplican una ley e introducen un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona.

Agregamos que las expectativas de derecho no están contempladas como derechos adquiridos; porque si bien el gobernado puede estar bajo los supuestos de la norma, en tanto esta no se materialice sólo estaríamos en presencia de una esperanza o una pretensión, pero no ante una situación jurídica concreta.

Cabe aclarar, la retroactividad legal no es contraria al principio que se examina, pues lo que en rigor prohíbe el constituyente es que los efectos de la ley promulgada y que inicia su vigencia menoscabe la esfera jurídica de los gobernados existente bajo el imperio de normas abrogadas o derogadas. La disposición constitucional sólo precisa el imperio de la ley.

A la luz del principio de irretroactividad de las leyes podemos concluir que los efectos jurídicos de la norma jurídica se darán en el tiempo posterior al inicio de su vigencia, y sólo podrán incidir en el pasado cuando no cause perjuicios a los derechos adquiridos por los ciudadanos de la República.

(40) Criterio visible en el Tomo LXXI, Pág. 980, Quinta Epoca, rubro: Ojeda-Patiño Sabás y coag.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia para explicar la naturaleza jurídica de la figura que se estudia:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde se deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si esta causa perjuicio" (41).

La prohibición de dar efectos retroactivos a la ley no obliga al Poder Legislativo constituyente originario ni al Poder Legislativo constituyente permanente; el legislador constitucional puede crear las figuras jurídicas estableciendo las reglas generales y las excepciones. De tal forma que si se consagra en la Ley Fundamental disposición que afecte derechos adquiridos en el pasado, no se estaría violando la Constitución ni garantías de los gobernados, por ser un precepto que tiene la calidad de Ley Suprema.

Este criterio lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Las leyes retroactivas, o las que dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquéllos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos

(41) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Octava Parte, Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, Jurisprudencia Número 161, Pág. 283.

adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial" (42).

El principio de irretroactividad de la ley está dirigido al legislador ordinario y a los tribunales que aplican la norma jurídica; para el primer Poder Público es una limitación en su actividad, para el segundo es una prohibición que restringe su arbitrio judicial.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado criterio que confirma la validez de lo que se argumenta y complementa la tesis que se acaba de -- citar:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La recta interpretación del artículo 14 Constitucional, hace ver que tal precepto no reza con el legislador; se dirige a los jueces, a los tribunales y en general, a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución. Los términos del artículo 14 de la Constitución vigente; a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna, difieren de lo estatuido por el artículo 14 de la Constitución de 1857 que decía: no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución: en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, sin que ello importe violación de garantía individual. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre un pasado y que lesiones derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial" (43).

(42) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Octava Parte, Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, tesis 160, Pág. 280.

(43) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tomo XXXVI, tesis 684, Pág. 1228.

En resumen, el principio de irretroactividad de la ley es una limitación a los efectos jurídicos de la norma, en la forma que se ha descrito y con los casos de excepción que se señalan.

En materia penal la irretroactividad de la ley en perjuicio, no conoce casos de excepción. Ello en virtud de que el legislador constituyente no se ocupa de crear delitos ni de consagrarlos en la Carta Magna y como es el único Poder Público con facultades para hacerlo, resulta materialmente imposible que lo realice.

Lo no legislado constituye la libertad de los particulares, de tal forma que no constituye delito las conductas realizadas hasta antes de la vigencia de la ley penal. Pretendér establecerlo así sería un exceso de poder del legislador ordinario, contrario al principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la disposición legal a hechos ocurridos en el pasado (44).

Si la ley posterior establece una sanción menor o le quita la calidad de delito a la conducta que hace presunto responsable o responsable penalmente a un gobernado, se debe aplicar retroactivamente la nueva norma jurídica, juzgársele benevolamente, imponérsele la pena más benigna, o dejársele en libertad si la conducta ha dejado de ser delito (45).

Concordante con el principio de legalidad, la aplicación de la ley penal es estricta; la norma jurídica no puede producir efectos en el pasado tipificando como delitos conductas realizadas con anterioridad a su imperio. Sólo si la disposición legal suprime la calidad de delito a una con-

(44) La opinión vertida se encuentra sustentada en jurisprudencia que se ha citado en esta obra en la Pág. 15 con el Pie de Pág. No. (17).

(45) Contienen esta disposición los artículos 56, 57, del Código Penal de la Federación.

ducta o le impone una sanción más benigna, podrá aplicarse retroactivamente.

XI.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
Y LAS LEYES PRIVATIVAS.

El artículo 13 de la Constitución de la República, establece con la calidad de garantía individual la igualdad de los mexicanos ante la ley.

La igualdad jurídica precisa características que distinguen a la norma jurídica; sólo la ley general, abstracta e impersonal podrá consagrar el respeto al precepto constitucional.

Para que tenga validez constitucional y las disposiciones legales resulten obligatorias, su contenido material deberá aplicarse sin consideración de especie o persona a todos los casos idénticos previstos en la ley, en tanto ésta no sea derogada o abrogada.

Estamos en presencia de una ley especial o privativa si lo que se establece en el precepto legal son hechos jurídicos cuyo contenido ha sido creado para aplicarse a un caso concreto o a una persona determinada, y si después de aplicada la ley se agotan sus supuestos normativos.

Las leyes privativas o especiales, aún cuando cumplan en su proceso creativo con las formalidades previstas por el artículo 72 de la Constitución General, son actos del Poder Legislativo que constituyen exceso de poder. Por tanto, esos actos son contrarios a la Constitución, pues carecen de validez por ir en contra de la prohibición que se comenta, constituyendo así una violación al principio de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desentrañado --- lo que debe de entenderse por igualdad jurídica de los gobernados ante la --- ley, al interpretar los alcances del artículo 13 de la Constitución, dicien--- do:

"LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que --- sean de aplicación general y abstractas (es decir, que deben contener una --- disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y de--- terminado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie ó de persona a todos los casos idénticos al que pre--- vienen, en tanto no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizando por el artículo 13 Consti--- tucional, y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido mate--- rial, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en --- cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especie, y contra la aplicación de las leyes privativas protege--- el ya expresado artículo 13 COnstitucional" (46).

En materia penal, la ley especial es aquélla que no establece un tipo delictivo en forma general, abstracta e impersonal. Su contenido, con sagra el establecimiento de figuras delictivas adecuables a la conducta material de determinado individuo o grupo de personas en forma muy concreta, ---- sin que éstas lleguen a constituir una clase social: ejemplo de ello , es --- poner precio a la cabeza de un individuo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la cali--- dad de leyes privativas en materia penal, resolviendo:

"LEYES PRIVATIVAS. Son las penales dictadas especialmente --- para determinada persona, como aquéllas que ponen precio a la cabeza de cier--- to individuo o establecen un procedimiento exclusivo para juzgarlo y conde---

(46) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federa--- ción 1917-1975, Primera Parte, Pleno, Tesis 76, Pág. 183.

narlo" (47).

La interpretación judicial va más allá de la ley penal, y preveé que la prohibición constitucional existe en las leyes que rigen el proceso penal. De tal forma que la ley procesal conculcaría el principio de igualdad jurídica, al crear un proceso especial para juzgar a un individuo o a determinadas personas.

El precepto constitucional que se estudia, independientemente de establecer la prohibición general de que se expidan leyes privativas, ordena de manera muy concreta que los gobernados de la República no deberán ser juzgados por Tribunales especiales. La limitación constitucional, en sí misma, no es una figura jurídica distinta, sino que ésta inmersa en la regla general descrita. Ello resalta la voluntad del legislador constituyente de suprimir los fueros y privilegios de las clases sociales existentes en la República.

Por otra parte, los tribunales especiales, son aquéllos órganos judiciales o jurisdiccionales, creados por la ley para que en forma exclusiva conozcan y resuelvan de determinados juicios, respecto de ciertas personas, sin que tengan atribuciones para dictar justicia en procesos de la misma naturaleza dentro de la rama del derecho en el que les toque juzgar.

Así lo ha definido la Suprema Corte de Justicia en el criterio que se sustenta en la ejecutoria que se cita:

"TRIBUNALES ESPECIALES. Por tribunales especiales, se entiende de los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter

(47) Ejecutoria visible en el Tomo I, Pág. 887, Quinta Epoca, bajo el rubro: Amparo Administrativo en revisión, Ibarguen Victoriano y coag. 24 de diciembre de 1917. Unanimidad de votos.

permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia" (48).

En materia penal, la prohibición constitucional que se comenta se confirma con la aplicación estricta de la ley que ordena el principio de legalidad. Si la Ley Orgánica crea tribunales especiales para juzgar a un gobernado y a un número cierto de particulares, la actividad legislativa es un exceso de poder porque va en contra del principio de igualdad jurídica de los gobernados ante la ley. El efecto jurídico es que la ley carezca de validez constitucional, al igual que todos los actos realizados por el tribunal privado.

XII - PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS DEUDAS DE CARACTER CIVIL.

El artículo 17 de nuestra Carta Magna prohíbe que en la Nación mexicana las deudas de carácter civil sean constitutivas de delito.

Esta limitación constitucional ha sido entendida por los tratadistas del derecho como la confirmación del principio de legalidad.

El Doctor Ignacio Burgoa al comentar en su obra lo que interpreta del precepto del Código Fundamental, nos dice:

"La primera Garantía de Seguridad Jurídica que encontramos en el artículo 17 Constitucional está concebida en los siguientes términos: nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Esta garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege. En efecto, de acuerdo con él, solamente un hecho reputado por la ley como delito puede ser conside

(48) Tesis visible en el Tomo CXI, Pág. 431, Quinta Epoca, bajo el rubro: Amparo Directo en materia del Trabajo 2155/49, Carbajal Rayón Manuel, 17 de enero de 1952, unanimidad de 4 votos.

rado como tal y, en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente" (49).

Considero que es errónea esta interpretación del distinguido jurista, pues la voluntad expresa del constituyente, fue prohibir que se legislará impóniéndole a las deudas de carácter civil la calidad de delito, situación muy distinta a la que interpreta el Dr. Burgoa, quien pretende igualar el principio clásico punitivo a legislación civil.

Lo dispuesto por el artículo de la Ley Fundamental que se estudia constituye una restricción a la esfera de competencia del Poder Legislativo Federal y Estatal, impidiendo toda actividad a éste Poder Público y negándole las facultades para ejercer su atribución de dictar leyes.

La garantía de los gobernados se establece de tal forma, que deja al derecho civil el examen de las deudas que puedan originarse en esta materia, y su sanción será el cumplimiento de la obligación mismo que será potestad del juzgador, examinarla, declararla y al través de su imperio, hacerla efectiva.

Es necesario insistir en que el principio de legalidad ciñe la actividad judicial a lo dispuesto en la ley; en materia penal, sus efectos serán que la norma jurídica se aplique en forma estricta, de tal forma que no se creen figuras delictivas por analogía o se impongan penas por mayoría de razón.

En cambio, si se formulan leyes que tipifiquen como delito las deudas de carácter civil, éstas carecerán de validez constitucional al contradecir la esencia del Código Político; en consecuencia sus efectos jurí-

(49) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Décimovena Edición. Pág. 628.

dicos estarán viciados de nulidad absoluta y una vez que se determine la ---
 inconstitucionalidad de la Ley Penal, su contenido no será obligatorio para---
 los gobernados ni podrá afectar su esfera de derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado tesis,--
 consagrando la interpretación jurídica de los efectos de la disposición - ---
 constitucional que se comenta:

"DEUDAS DE CARACTER PURAMENTE CIVIL. La Constitución actual,--
 de un modo terminante, previene que nadie puede ser aprisionado por deudas --
 que tengan ese carácter" (50).

Considero que la garantía individual que se analiza, es una---
prohibición de hacer al Poder Legislativo, distinta del principio de legalidad.

XIII.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS SANCIONES PENALES.

El principio de legalidad en materia penal restringe la - ---
 existencia de los delitos y las penas al contenido exacto de la norma jurídi-
 ca; sólo puede ser delito lo que la ley le da esa calidad y la sanción - ---
 correspondiente será exclusivamente la prevista como pena en la disposición---
 legal.

El legislador de Querétaro en el artículo 22 del Código de --
 la República prohíbe en forma estricta al legislador ordinario el estableci-
 miento de penas para sancionar delitos que sean: de mutilación, de infamia,--
 las marcas, los azotes, el tormento de cualquier especie, la muerte en los---
 delitos políticos, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cuales---

(50) Criterio visible en el Tomo III, Pág. 364, Quinta Epoca, bajo el rubro:--
 Queja en Amparo Penal, Hodgins Thomas J., 27 de julio de 1918, por mayoría --
 de 9 votos.

quiera otras penas inusitadas y trascendentales.

De las penas poscritas, las que requieren interpretación - -- jurídica para desentrañar sus significado, son aquéllas que se denominan isusitadas y trascendentales:

La expresión inusitado en su acepción gramatical denota - --- lo no usado. No puede concebirse que la Constitución hubiera pretendido pro--hibir la aplicación de todas aquéllas penas que no se hubieran usado anterior--mente, pues sería crear una barrera para el progreso de la Ciencia Penal, --- impidiéndose toda innovación en la forma de sancionar los delitos.

Una correcta interpretación de la disposición constitucional--es aquélla que considera a la pena inusitada en un sentido de condena social, que refleja el sentir de la colectividad en la sociedad; rechazando como----penas aquéllas que son muy graves y desproporcionadas a la naturaleza del --- acto penal.

Luego entonces, por pena inusitada en su contenido constitu---cional debe entenderse aquélla que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad--al no llenar las características de ser sanción eficaz, moral, personal, divi--sible, popular, tranquilizadora, reparable y en cierta forma ejemplar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado ----criterio que interpreta de esta forma lo dispuesto por el artículo 22 Consti--tucional:

"PENAS INUSITADAS, QUE SE ENTIENDE POR. Según el espíritu del artículo 22 Constitucional, el término inusitado, aplicado a una pena, no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo. En efecto, inusitado, gramaticalmente hablando, es lo no usado, y no podría concebirse que la Constitución hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de pena que enumera en el citado precepto, de todas aquéllas que no se hubieren usado anteriormente, porque tal interpretación haría concluir que aquel precepto era una barrera para el progreso de la Ciencia Penal, ya que cualquier innovación en la forma de sancionar los delitos, implicaría una aplicación de pena inusitada; lo cual no puede aceptarse. Por pena inusitada, en su acepción constitucional, debe entenderse aquélla que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad; porque no llena las características de una eficaz sanción como alas de ser moral, personal, divisible, popular tranquilizando, reparable y en cierta forma ejemplar; o bien aquéllas penas que, aún cuando no hayan existido, sean de la misma naturaleza o índole de las citadas. Todo lo anterior se desprende de los términos expresos del precepto constitucional que se comenta, al establecer que quedan prohibidas las penas de mutilación o infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales" (51).

La pena trascendental es la que antiguamente se imponía a los parientes más próximos del delincuente con la finalidad de castigar a éste en su familia. Penas trascendentales son aquéllas que pueden afectar de modo legal y directo a terceros extraños que no son responsables penalmente del delito cometido. Tendrán esta calidad, aquéllas penas cuyas consecuencias legales afecten a personas distintas del reo, como podrían ser sus parientes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido claramente el concepto de "trascendentales" de las penas poscritas por la Constitución, al decir:

"PENAS TRASCENDENTALES. Las penas trascendentales de que habla el artículo 22 de la Constitución, son aquéllas cuyas consecuencias

(51) Ejecutoria visible en el Tomo XL, Pág. 2397, Quinta Epoca, bajo el rubro Amparo Penal directo 4383/32, Valencia Flores Tomás, 9 de marzo de 1934, unanimidad de 4 votos.

legales afectan a personas distintas del reo" (52).

Los trastornos que pueden sufrir los familiares de los reos-- con motivo de la reclusión de que son objeto, no tiene la calidad de pena --- trascendental, porque en sí mismos no reciben afectación de modo legal y ---- directo por la sentencia. Sólo sufren las consecuencias connaturales a la---- privación de la libertad de un ser querido, pero no es aquéllo que prohíbe--- la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determi-- nado al decir:

"PENAS TRASCENDENTALES, QUE SE ENTIENDE POR. Se entiende por-- penas trascendentales, aquéllas que pueden afectar de modo legal y directo,-- a terceros extraños no inculcados; pero no las que se pueden derivar de --- los posibles trastornos que puedan sufrir los familiares de los reos, con --- motivo de la reclusión que estos sufren, puesto que dentro de este criterio,-- todas las penas resultarían trascendentales, y es evidente que una u otras -- formas, en mayor o menor grados, afectan a las personas allegadas a los - ---- sentenciados" (53).

La trasgresión de lo dispuesto por el artículo 22 Constitu--- cional, que signifique el consagrar pena en ley de las poscritas de nuestro-- sistema de derecho para sancionar un delito, convierte en inconstitucional,--- dad a la norma jurídica y la imposibilidad de aplicar penalidad al responsa--- ble del delito que sea juzgado.

(52) Ejecutoria visible en el Tomo VII, Pág.136, Quinta Epoca,bajo el rubro-- Amparo Penal directo -, Vallejo Joaquín,5 de julio de 1920,unanimidad de 9 vo-- tos.Se sustenta la misma tesis en las ejecutorias visibles en:Tomo XXXI,Pág.- 347,Quinta Epoca,rubro: Amparo Administrativo en revisión 2339/30,Sichel Enr-- co,21 de enero de 1933,unanimidad de 4 votos;y,Tomo XL,Pág. 239,rubro Amparo-- Penal directo 4383/82,Valencia Flores Tomás,9 de marzo de 1934,unanimidad de-- 4 votos.

(53) Criterio visible en el Tomo LVI,Pág. 1121,bajo el rubro: Amparo Penal -- directo 633/38, Ramírez Romero Salvador, 4 de mayo de 1938,unanimidad de 4 -- votos.

La disposición constitucional que se examina no excluye - --- como penas la sanción de muerte cuando se imponga al traidor a la patria en--- guerra extranjera, el parricida, al homicidio con alevosía, premeditación y--- ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y--- a los reos de delitos graves del orden militar; la confiscación de bienes, -- total o parcial, cuando por determinación judicial se adjudiquen como pago -- de la responsabilidad civil resultante de la comisión del delito; la confisca--- ción de bienes total o parcial, cuando se apliquen para el pago de multa ---- impuestas al delincuente; el decomiso de bienes en los casos de enriquecimien--- to ilícito.

Como se observa, la pena de muerte es válida constitucional--- mente; sólo está prosrita para los delitos políticos.

La confiscación de bienes total o parcial está permitida en--- nuestro régimen jurídico siempre y cuando se trate de la adjudicación o pago--- de la responsabilidad civil del delincuente, o para cubrir multas o impuestos.

Finalmente el decomiso es un acto de autoridad autorizado --- por la Ley Fundamental en los delitos oficiales que significan enriquecimien--- to ilícito.

CAPITULO II.

GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

I. FORMALIDADES QUE DEBEN REVESTIR LOS ACTOS DE AUTORIDAD.

El artículo 16 de la Constitución, consagra garantías -----
individuales que brindan a los gobernados certeza jurídica.

Es una extensión del principio de legalidad, porque comple--
menta las garantías individuales en ese sentido. Pero en sí mismo, no consa--
gra ni contiene el principio de legalidad.

Como se indicó en el capítulo anterior, es el artículo 14 --
de la Ley Fundamental la que contiene esta prerrogativa de los gobernados;--
y los efectos jurídicos de las normas se van a examinar en sus términos.

En cambio, lo dictado por el artículo 16 del Código Político
es una excepción que desarrolla y perfecciona los alcances del principio --
de legalidad, que es la regla general. En este precepto, el constituyente --
estableció los requisitos que deben de satisfacer los actos de autoridad --
para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzca--
efectos jurídicos lícitos.

Los dictados de la disposición van dirigidos a todos los -- --
 órganos del Estado, y sus términos obligan a los Poderes Públicos, con la --
 salvedad del Poder Legislativo cuando realiza su función de crear leyes. (54)

Este es en sí el objetivo y alcances de la garantía indivi --
 dual que se comenta. Pero la voluntad del constituyente fue más allá, al --
 precisar en forma casuística en qué actos de autoridad es obligado a llenar --
 esos requisitos para afectar la esfera de derechos de los gobernados. La --
 enumeración que ahí se consagra de los actos de afectación es enunciativa --
 y no restrictiva.

Esto significa que lo previsto en el artículo que se examina --
 tiene como finalidad señalar los elementos que dan validez y licitud a los --
 actos de autoridad, con independencia de que se afecte o no la esfera jurí --
 dica de los gobernados.

Las formalidades que debe revestir todo acto de autoridad --
 son: a) Que se consagre por escrito; b) Que sea dictado por autoridad compe --
 tente; y, c) Que se funde y motive. Estudiaremos los requisitos por separa --
 do para una mayor comprensión.

II. La garantía del mandamiento escrito.

1) EN TRATÁNDOSE DE AUTORIDAD.

En términos constitucionales, la voluntad de los órganos del --
 Estado adquiere la calidad de acto de autoridad siempre y cuando se consagre --
 por escrito.

-- (54) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que --
 interpreta en ese sentido el artículo 16 de la Constitución, la cual ha sido --
 citada en esta obra en la Pág. bajo el pie de página No.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento a acto de autoridad formulado por el órgano del Estado que representa.

El acto de autoridad constitucional produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito. Es su calidad de mandamiento escrito lo que le permite nacer a la vida jurídica. Si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad. Su explicación la encontramos en que las facultades del Poder Público consagradas en ley, son atribuciones abstractas, generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley le manda.

La garantía individual que se estudia, se complementa con la interpretación en el sentido de que todo acto de autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta; y la firma tendrá que ser auténtica, sin que su omisión pueda suplirse por la firma facsimilar, o por el notificador de la determinación o cualquier trabajador de la institución pública.

Esta interpretación jurídica la ha formulado el Tribunal

Colegiado de Circuito en la tesis que a continuación se cita:

"FIRMA.- MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE.- El artículo 16 Constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe de estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificado le de a conocer el mandamiento escrito y, por ende firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito, pues sería incorrecta pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento de crédito, ya que esto violaría el artículo Constitucional al comento, al no ser el notificador la autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este Tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos". (55)

El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional es darle autenticidad. Si el acto de autoridad consta por escrito y no está firmado por el titular del órgano del estado, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares. Sus consecuencias son: que se tenga por no aplicada la ley al caso concreto; y, que no se consagren derechos

(55) Ejecutoria visible en el volumen 76, Sexta Parte, Pág. 37. Primer Circuito, Primero Administrativo, bajo el rubro: Amparo directo 141/75, Tecnoplásticos, S.A., 29 de abril de 1975.

y obligaciones de los particulares de manera que sus términos no obligan.(56)

(56) El Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, en la ejecutoria visible -- en los volúmenes 133-138, Sexta Parte, Pág. 68, bajo el rubro: Amparo en -- revisión 527/79, Andres de Alba, 21 de febrero de 1980, unanimidad de vo -- tos, resolvió en el sentido de que si la firma es facsimilar y no original, no le da autenticidad al acto que se dicta y no tiene validez constitucio-- nal: " FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCION CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL. Si -- bien es cierto que el artículo 16 Constitucional no establece expresamente -- que las autoridades firmen sus mandamientos autografamente, si se desprende del citado artículo al exigir que exista un mandamiento escrito que funde -- y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autori -- dad ostenta la firma original. En efecto, por firma, según el Diccionario -- de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: nombre y apellido, -- o título de una persona que esta pone con rúbrica al pie de un documento -- escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse -- a lo que en él se dice. El vocablo firma deriva del verbo firmar y éste del latín firmare, cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la pala-- bra firmar se define como afirmar, dar firmeza y seguridad a una cosa (di-- ccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados -- conceptos al campo del derecho constitucional debe decirse que la firma con -- siste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el --- nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no), en que se acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución, así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emi-- sión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que -- tenga validez a la luz de la Constitución General de la República debe ser -- autógrafa, pues esta es la única forma en que la persona que la asienta, --- adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma -- que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente -- acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a -- ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gover-- nado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la reso -- lución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que -- exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y -- del gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentre o no impresos, pues al firmar -- la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la -- forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse -- que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad -- jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad -- de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la reso --- lución."

2) EN TRATANDOSE DE LOS PARTICULARES.

El requisito que se analiza, en relación a los gobernados -- produce efectos jurídicos distintos:

El acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del particular debe de notificarse mediante el procedimiento que prevenga la ley; -- es en el momento en que se da a conocer al ciudadano el mandamiento público que sus términos le sujetan y está obligado a cumplirlos.

El que el acto de autoridad se consagre por escrito, va a -- permitir al gobernado probar su existencia, al través del instrumento que -- le contenga. La garantía de mandamiento escrito da certeza jurídica al particular porque le brinda un medio de prueba que le permite acreditar la -- existencia del acto de autoridad en sus términos.

El acto de autoridad consagrado en forma escrita da oportunidad al gobernado de conocer los alcances de los derechos y obligaciones que se consagran a la luz de la ley que se aplica, sin que se pueda variar su-- contenido.

Y, será a partir del momento en que se tenga por conocido -- el acto de autoridad, que legalmente le corra el plazo para que le impugne-- al través de los medios de defensa que la ley le brinda. Por tanto tendrá -- posibilidad de hacerlo, si materialmente conoce los dictados de la dispo --- sición pública, lo que logra al través de su contenido por escrito.

Resumiendo, el acto de autoridad establecido por escrito, --- permite al gobernado probar su existencia. Ello significa certeza jurídica,

pues al través del documento podrá acreditar sus términos sin que se pueda variar sus dictados, estando consciente de los alcances de derechos y obligaciones que se materializan al aplicar la ley, lo que le brinda la oportunidad de defensa al través de los medios de impugnación previstos en la ley.

III. La garantía que el acto de autoridad debe de ser dictado por el órgano público competente.

Competencia es la facultad que la ley brinda al Poder Público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada.

Sin embargo, la figura de la competencia puede estudiarse desde dos aspectos: con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa al órgano del estado, examinándose así la validez de los actos que dicta a nombre de la institución; y, con base en los actos de autoridad; analizando si se hace una correcta aplicación de la ley en concordancia con sus ámbitos de validez.

La primera de ellas, es denominada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como incompetencia de origen; consiste en el examen de la legitimidad de quien ocupa el cargo público y dicta los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de los gobernados. El argumento contundente de los que pregonaban la Teoría de la Incompetencia de Origen y sus efectos (57) versa en la afirmación de que toda autoridad ilegítima es incompetente de origen, pues si no cumple con las formalidades que la ley exige para el desempeño de la función pública, sus actos, son sólo actos de particulares ya que no es representante del órgano del estado.

(57) Esta teoría fué creada por Don José Ma. Iglesias, siendo Residente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al examinarse el concepto competencia del artículo 16 de la Constitución de 1857. Con front Ignacio Burgoa quien lo cita en su libro Las Garantías Individuales, Pág. 590.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia donde establece la interpretación jurídica del artículo 16 Constitucional, en relación a la incompetencia de origen, diciendo:

"INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones -- políticas, que incumben constitucionalmente a otros poderes; en el amparo -- no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente -- sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como -- responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga -- la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial carece de facultades para ello, convirtiéndose en arbitrio de la existencia de Poderes que deben ser independientes -- de él".(58)

Como bien lo interpreta la Corte, el Poder Judicial Federal no tiene la facultad expresa de examinar la legitimidad de quien ocupa un -- cargo público, salvo que se trate de nombramientos dados dentro de ese mismo poder; esto se desprende del estudio de los artículos 103, 104, 105, --- 106 y 107 de la Ley Fundamental. SI el nombramiento del servidor público -- no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ocupar el Puesto Público, sólo quien lo designa puede revocarle el encargo, como facultad -- expresa que es.

El particular que sin legitimidad represente a una Institución Pública, tendrá responsabilidad política y responsabilidad penal; en -- el primer caso, estaría defraudando la confianza del pueblo como titular -- de la soberanía; y, en el segundo caso estaría realizando la conducta tipificada como el delito de "ejercicio indebido de servicio público".(59)

Ahora bien, las necesidades sociales que debe de satisfacer

(58) Tesis visible en el Apéndice 1917-1965, Sexta Parte, Jurisprudencia -- común al Pleno y a las Salas, tesis 113, Pág. 217.

(59) Código Penal de la Federación Artículo 214.

el órgano público no pueden quedar pendientes de resolución, pues pondría en grave riesgo la existencia misma de la sociedad; ante ese interés general, es una exigencia para el particular que en forma ilegítima ocupa el cargo de autoridad, desarrolle la función que al Poder Público corresponde, en tanto se designa gobernante que llene las formalidades exigidas por la Ley Orgánica para ocuparlo.

Al ciudadano de la República no le causa ningún agravio la incompetencia de origen; sus derechos y obligaciones son las que establecen y emana de la Ley, de tal forma que el acto de autoridad que aplica la norma jurídica sólo lo materializa. De ahí que resulte intrascendente quién dicta el acto; lo que va a afectar la esfera jurídica del particular es la ley en su aplicación de donde la competencia se va a revisar a la luz del principio de legalidad y con base en los ámbitos de validez de la norma jurídica.

La competencia, como requisito de validez constitucional y licitud de los efectos jurídicos de los actos de autoridad, debe estudiarse al amparo de la figura del principio de legalidad y no en cuanto a la legitimidad de quien ocupa la titularidad del órgano público.

La segunda figura es denominada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Competencia Constitucional y consiste en el acatamiento del principio de legalidad.

Como requisito formal de validez constitucional de los actos de autoridad, la competencia es realizar la función pública en los términos que manda la ley.

El examen de esta competencia se hace a la luz de los ámbitos de validez de la disposición legal por razón del territorio, por razón de la vigencia, por razón de la materia y fuero, y por razón de la calidad jurídica de la persona a quien se aplica la ley.

Así tenemos que si el acto de autoridad se dicta para ----- supuestos ocurridos fuera de la jurisdicción territorial del órgano público, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; --- si el acto de autoridad se dicta con fundamento en una ley abrogada, que --- suprime las facultades del órgano público, el acto es inconstitucional al--- ser fomulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad fue dictado para aplicarse en una materia o fuero distinto de los que integran la esfera de competencia del órgano del estado, el acto es inconstitucional al ser---- formulado por autoridad incompetente; y, si el acto de autoridad pretende -- aplicar la ley a una persona que goza de inmunidad constitucional (60), el - acto es inconstitucional por ser incompetente la autoridad para aplicar la - ley a quienes se encuentran en los casos de excepción del principio de - -- igualdad jurídica.

Los efectos jurídicos de la declaración judicial de la falta - de competencia del órgano del estado que dicta el acto de autoridad, es --- determinar la inconstitucionalidad del acto en sí y de todas sus consecuen-- cías legales.

En materia penal, la falta de competencia ha sido objeto de -- dos tipos de interpretación jurídica por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a los efectos jurídicos que produce. La una ha sido supe-- rada por la otra, pero considero de interés con finalidades expositivas, --- señalarlas.

La más reciente de las interpretaciones relacionaba la falta-- de competencia con el artículo 23 de la Constitución y concluía diciendo --- que no se podía juzgar por segunda vez al ciudadano por delitos cometidos, - ya que se le conculcaba la garantía del non bis in dem.

_(60) La inmunidad constitucional, como excepción al principio de igualdad --- jurídica se encuentra consagrada en los artículos 108, 109 de la Constitu --- ción General de la República.

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE ---
 CONCEDE CONTRA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTE POR CARENCIA DE.--
 Si la sentencia que se reclama fue pronunciada por autoridad sin competen --
 cia constitucional, carece por completo de efectos, por ser ilegal en todas-
 sus partes, y es incuestionable que agravie al reo, por lo cual, en repara ---
 ción de esa violación, procede concederle el amparo. Ahora bien, esta - ---
 Sala sostiene que, en estos casos, no procede ordenar la reposición del ----
 procedimiento al haber sido juzgado el inculpaado por un tribunal incompeten-
 te, pues ello equivaldría a preterir un principio fundamental del juicio ---
 de amparo, que consiste en la prohibición de la REFORMA TIO IN PEIUS, pues,-
 obligando al quejoso a un nuevo proceso, se corre el riesgo de que salga - -
 perjudicado con su amparo, amén de que se desobedecería lo dispuesto por el-
 artículo 23 Constitucional". (61)

En tesis anterior se sustentó el criterio de que lo resuelto -
 por autoridad incompetente es nulo, y todo lo actuado no produce efectos ---
 jurídicos; lo que el artículo 23 protege como garantía individual, es que --
 no se juzgue al gobernado dos veces por el mismo delito pero por autoridad--
 competente; el amparo y protección de la Justicia Federal se brinda para ---
 que el particular sea juzgado por la autoridad con facultades para hacerlo:

"NON BIS IN IDEM, IMPROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE CUANDO EL ---
 TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TERMINO ES INCOMPETENTE. La Constitución - ---
 establece, tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea-
 juzgada legalmente (artículo 44, párrafo segundo) y que no puede ser juzga--
 da dos veces por el mismo delito (artículo 23). Y, obviamente, esta última -
 garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por el órgano - - ---
 jurisdiccional que corresponde; porque no es enjuiciado dos veces conforme--
 a derecho, sino sólo aquélla en que se sometió al órgano competente, puesto-
 que es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo --
 que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho". (62)

Considero correcta la primera de las interpretaciones que - --
 se han descrito. Si la aplicación de la Ley se realiza por autoridad incom-
 petente en virtud de los ambitos de validez, el acto de autoridad es incong-
 titucional y también sus efectos jurídicos; los derechos y obligacio - - - -

.(61) Ejecutoria visible en los volúmenes 91-96, Segunda Parte, Pág. 16 bajo el
 rubro: Amparo directo 325/76, Héctor Arturo Guajardo Contreras, 8 de julio de
 1976, unanimidad de 4 votos.

(62) Ejecutoria visible en el Volumen 3, Segunda Parte, Pág. 77, bajo el ru-
 bro: Amparo directo 6454/61, Alfonso Escoboza Miranda, 26 de marzo de 1969, ---
 mayoría de 3 votos.

nes de los gobernados emanan de la norma jurídica; si se declara la falta de constitucionalidad de lo actuado, los mandamientos de la disposición legal subsisten como expectativa de derecho, y en tanto no se abroge la ley, su contenido sujeta al ciudadano y le obliga en sus términos. Y es prerrogativa de la autoridad competente concretar sus supuestos en actos de autoridad que por ello resultarán válidos y lícitos.

En el ámbito doctrinal se designa una tercera clase de competencia que se denomina jurisdiccional. Esta figura jurídica versa sobre los conflictos que pueden surgir entre los órganos de autoridad en su esfera de competencia, con anterioridad a que se dicte el acto que insida en la esfera de derechos de los gobernados.

La competencia jurisdiccional supone el debate de los órganos del Estado para delimitar a quien corresponda dictar los actos de autoridad, en términos de su esfera de atribuciones.

Esta clase de controversias se resuelven por el Poder Judicial de la Federación en diferentes vías: juicio competencial para dirimir cuál de los tribunales federales es competente, o qué jurisdicción por razón del fuero tiene la facultad de dictar justicia cuando el conflicto surge entre los tribunales federales y locales, en términos del artículo 106 Constitucional y de la Ley de Amparo; y, en el juicio constitucional, donde se resuelven las controversias planteadas por los Poderes Públicos que integran el Gobierno Federal y el Gobierno de los Estados Federados, a la luz del artículo 105 de la Ley Fundamental.

El enunciado anterior se contempla con mayor claridad en el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la

competencia que denomina negativa.

"COMPETENCIA NEGATIVA. El pleno de la Suprema Corte de Justicia esta facultado por el artículo 106 Constitucional, y 35 del Código de Procedimientos Civiles, para dirimir las competencias negativas, que son aquéllas en que no hay controversia competencial planteada por un tribunal frente a otro, sino la simple abstención de ambos tribunales para conocer de un negocio, pues el problema competencial consiste en la indeterminación del juez competente y puede presentarse con o sin controversia entre los tribunales que hayan intervenido; de ahí que la facultad de la Suprema Corte de Justicia, como autoridad dirimente, abarque todo caso en que sea necesario determinar el tribunal que deba conocer de un negocio, o que la pretensión de derecho no es deducible ante ninguno."(63)

La competencia jurisdiccional esta inmersa en la figura de la competencia constitucional; su estudio por separado es sólo para efectos ilustrativos, pues adquiere trascendencia para significar que se trata de una controversia competencial, que se plantea y se dirime, antes de que se dicte el acto de autoridad y que se afecte la esfera de derechos de los gobernados.(64)

(63) Ejecutoria visible en el Volumen CVII, Primera Parte, Pág. 37, bajo el rubro: Competencia Civil 65/63, J. Jesús Bórja García, 3 de mayo de 1986, -- unanimidad de 17 votos.

(64) En la tesis que a continuación se cita, la Suprema Corte de Justicia de la Nación intenta establecer diferencias entre la competencia constitucional y la competencia jurisdiccional para darle autonomía a las figuras jurídicas; lejos de lograrlo, viene a establecer conceptos que confirman que la competencia jurisdiccional se engloba en la competencia constitucional como la parte al todo, criterio visible en el Volumen 3, Segunda Parte, Pág. 31, bajo el rubro: Amparo directo 6454/61, Alfonso Escoboza Miranda, 26 de marzo de 1969, mayoría de 3 votos; "COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. Las facultades que un Poder legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concebidas al Poder Judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese Poder y la medida de la competencia constitucional de un determinado tribunal, se determina, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente Poder legislativo. Por eso, resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional, puesto que si un cierto Poder Judicial, no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen. Ahora, independientemente de la competencia constitucional, un órgano determinado de cierto Poder Judicial puede no tener competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponda a otro órgano de ese mismo Poder Judicial".

En resumen, la falta de competencia constitucional de la autoridad que dicta el acto produce la inconstitucionalidad de lo resuelto por ella.

Si la ley sigue vigente y consagra la expectativa de derecho para la autoridad con competencia, el acto de autoridad puede dictarse por el órgano del estado que así posea la atribución y su contenido será válido constitucionalmente, y sus efectos jurídicos lícitos.

IV. La garantía de que el acto de autoridad debe de ser fundado y motivado.

Vamos a iniciar el estudio de las formalidades que ordena la Constitución revista los actos de autoridad para que tengan validez y licitud; como medios que brindan certeza jurídica al ciudadano.

Fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del estado a señalar en su mandamiento, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos en favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que les correspondan.

Este concepto se encuentra consagrado en la interpretación jurídica que ha brindado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias que se citan:

"FUNDAMENTACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe de estar adecuada y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del

precepto legal aplicable en el caso".(65)

Motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto--- del acto de autoridad, donde se señala por qué los supuestos normativos se--- adecúan al acto material donde se aplica la ley.

El concepto vertido, emana de la siguiente jurisprudencia--- de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"MOTIVACION, CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el--- artículo 16 Constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el --- texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta --- exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación --- del caso concreto a la hipótesis legal".(66)

Al establecerse los elementos que se describen, en el acto--- de autoridad, éstos brindan al gobernado seguridad jurídica porque le permi--- ten conocer qué codificación consagra la esfera de competencia del órgano--- del estado; si la atribución es realmente facultad de ese poder público; y, si la aplicación de la ley es correcta por encontrarse en los supuestos --- de la hipótesis legal.

Como se observa, esta garantía individual permite conocer--- en el ámbito jurídico la validez constitucional del acto de autoridad, para efectos de determinar si sus consecuencias son lícitas o constituyen un --- exceso de poder.

(65) Criterios visibles en: Volumen 12, Tercera Parte, Pág. 39, bajo el rubro: Re--- visión Fiscal 18/69, Anderson Clayton E. Co., S.A., 3 de diciembre de 1969, 5 --- votos; Volúmenes 145-150, Segunda Parte, Pág. 110, bajo el rubro: Amparo directo 48/80, Margarito León Olivares, 30 de enero de 1981, unanimidad de 4 votos; Vo--- lumen XLV, Tercera Parte, Pág. 121, bajo el rubro: Queja 122/58, Refrescos Pas--- cual, S.A. y otras, 6 de marzo de 1961, 5 votos; Volúmenes 151-156, Segunda Par--- te, Pág. 56, bajo el rubro: Amparo directo 4471/78, Primitivo Montiel Gutiérrez, 14 de octubre de 1981, 5 votos.

(66) Jurisprudencia visible en el Informe de 1981, Segunda Sala, tesis 7, Pág. --- 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La falta de fundamentación y motivación en las resoluciones-públicas, produce la invalidez del acto de autoridad; pero no le quita -- la atribución a la Institución Pública de dictar un nuevo acto donde cum-- pliendo con los requisitos constitucionales, sujete al particular al conte-- nido de su mandamiento.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la -- -- Nación en las ejecutorias que se citan:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIAS DE. RESPETANDOLAS, -- LAS RESPONSABLES PUEDEN REPETIR LA RESOLUCIÓN. La protección constitucional concedida para que respeten las garantías de fundamentación y motivación -- instituidas por los artículos 14 y 16 constitucionales, se entiende sin -- perjuicio de que la autoridad responsable puede emitir, en su caso, nueva -- resolución legalmente fundada y motivada".(67)

La declaración de inconstitucionalidad . del acto de auto-- ridad y sus efectos, por la falta de fundamentación y motivación, deja en-- posibilidad al POder Público de carácter administrativo de dictar un nuevo-- mandamiento autoritario, pero no le obliga a dictarlo.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la - ---- Nación en la jurisprudencia que dice:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, AMPARO EN CASO DE LA GARANTIA-- DE. Si el acto reclamado no es intrínseca y radicalmente anticonstitucional porque no evidencia en sí mismo la falta de norma alguna legal o reglamen-- taria que pudiera justificarlo (como sucedería, por ejemplo respecto de un-- acto dictado sin competencia constitucional) para obtener, de modo indubita-- ble, una conclusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de -- dicho acto, que yendo más allá de su aspecto formal trascendiera al fondo, -- esto es, a su contenido, sería preciso hacer un estudio exhaustivo de todas -- las leyes y reglamentos, a fin de poder determinar si existe o no alguna--- disposición que le sirva de apoyo, estudio que no es dable realizar en el-- juicio de amparo. Llámese violación procesal o formal (los dos términos --

(67) Criterios visibles en: Volumen 30, Tercera Parte, Pág. 32, bajo el rubro: -- Amparo en revisión 256/71, Margarita Manly, 9 de junio de 1971, 5 votos; y, -- Volumen XCV, Tercera Parte, Pág. 34, bajo el rubro: Amparo en revisión 4485/64, -- Puente de Reynosa, S.A., 3 de mayo de 1965. 5 votos.

se han empleado indistintamente en la jurisprudencia, aunque el primero, --- en verdad, no con intachable propiedad) a la abstención de expresar --- el fundamento y motivo de un acto de autoridad, lo cierto es que tal abstención impide juzgar el acto en cuanto al fondo, por carecerse de los elementos necesarios para ello, pues desconocidos tales fundamentos y motivos, --- los mismos no pueden ser objeto de apreciación jurídica alguna. La reparación de la violación cometida mediante el otorgamiento del amparo, consiste en dejar insubsistente el acto formalmente ilegal; pero no juzgada la --- constitucionalidad del propio acto en cuanto al fondo por desconocerse sus --- motivos y fundamentos, no puede impedirse a la autoridad que emita un nuevo --- acto en el que purgue los vicios formales de la anterior, el cual, en su --- caso, podría reclamarse en un amparo, entonces sí, por violaciones de fondo --- concernientes a su fundamentación y motivación ya expresados. Si bien no --- puede impedirse a la autoridad que reiterar el acto, con tal que lo funde --- y motive, tampoco puede obligársele a que haga su reiteración, pues si la --- propia autoridad encuentra que, ciertamente, el acto reclamado no podría --- apoyarse en irreprochables motivos y fundamentos legales; estará en aptitud --- de no insistir en los mismos. En consecuencia, la concesión del amparo contra un acto no fundado ni motivado únicamente constriñe a la responsable --- a dejarlo insubsistente, más no a reiterarlo purgando esos vicios formales". (68)

Tratándose de los actos judiciales o jurisdiccionales, la --- falta de fundamentación y motivación constituye una violación de garantías --- que debe repararse en todo momento; ello en virtud de que la garantía de --- audiencia ordena que en los juicios deben respetarse las formalidades esenciales de todo procedimiento, y como garantía procesal constituye una obligación de hacer ineludible el que funde y motive los actos de autoridad.

El acto de autoridad fundado y motivado permitirá a los --- tribunales de amparo, examinar su validez constitucional a la luz del principio de legalidad; si el fundamento argüido no resulta la disposición --- legal exactamente aplicable al caso, se declarará la inconstitucionalidad --- del acto de autoridad; ello se puede apreciar apropiadamente, en los motivos que sustentan los argumentos con los que se concluye que la hipótesis de la

(68) Criterio visible en el Apéndice 1975, Tercera Parte, Segunda Sala, --- Tesis 400, Págs. 664 y 665. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

norma encuadra en la conducta material en la que se aplica. La falta de ---
 constitucionalidad del acto reclamado será absoluta, e impedirá a ese - ---
 poder público dictar un nuevo mandamiento en los mismos supuestos.

Así lo ha resuelto el Tribunal Colegiado, en la jurispruden ---
 cia que a continuación se cita:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, VIOLACION FORMAL Y MATERIAL.-- --
 Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las auto---
 ridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde
 el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables,---
 y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero
 para ello basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, ---
 sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expre-
 sión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda ---
 el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea---
 tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos ---
 o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la ---
 concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero -
 satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esen ---
 cia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de---
 manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de ---
 los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumen-
 tación jurídica, podrá concederse, o no el amparo, por incorrecta fundamen-
 tación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no
 por violación formal de la garantía de que se trata, ya que esta comprende -
 ambos aspectos". (69).

La garantía en estudio, brinda certeza jurídica al ciudadano---
 porque le permite conocer: si el acto de autoridad tiene su origen en la---
 esfera de competencia del poder público; si la aplicación de la ley es - ---
 correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar-
 el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.

(69) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación - -
 1917-1975, Sexta Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia---
 27, Pág. 51, dictada por el Primer Tribunal Colegiado en materia Administra-
 tiva del Primer Circuito.

CAPITULO III.

DETENCIONES A LOS INDIVIDUOS QUE
COMETEN DELITOS, PRACTICADAS ---
FUERA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL,
PERO AUTORIZADAS POR LA CONSTITUCION.

Vamos a iniciar el estudio de las detenciones en flagrante -
delito.

El artículo 16 de la Constitución, en su primer párrafo, ---
tercer enunciado, ordena:

"... hecha excepción de los casos flagrante delito en que---
cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, ponién-
dolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

El dictado constitucional no constituye una excepción al ---
principio de legalidad; la autorización de aprehender al ciudadano en fla--
grante realización de una conducta delictiva, si está establecido en ley; -
lo consagra el precepto del Código Político que se comenta, de tal forma---
que se respeta el principio de legalidad.

Sin embargo, esta disposición del constituyente es una -----
excepción al principio de seguridad jurídica; porque se autoriza la priva--
ción de la libertad de quien desarrolla la conducta delictiva, sin que exis
ta legalmente acto de autoridad competente; e incluso puede practicarse por

los particulares.

La facultad constitucional que se estudia, no es una garantía individual; es una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público, reprimiendo los delitos que se cometan en la forma en que se previó la afectación de la esfera de derechos del infractor de la ley penal.

Este precepto no es contradictorio de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 del Código de la República; como se afirma, su contenido es una excepción que les complementa y sus términos obligan, por tener la calidad de Ley Suprema según lo dispuesto por el artículo 133 de la codificación que integra.

I.- SIGNIFICADO JURIDICO DE LOS VOCABLOS QUE ENUNCIAN LA AUTORIZACION CONSTITUCIONAL.

La garantía social que se analiza, se va a examinar mediante el siguiente método de estudio: analizaremos el significado jurídico de los vocablos, para precisar su contenido y de esa manera concluir cuáles son los ámbitos de validez de la facultad en estudio y sus efectos jurídicos.

El término delito no requiere interpretación jurídica precisa la rama del derecho donde debe de aplicarse la autorización constitucional. Significa que las facultades que se brindan sólo podrán hacerse valer en el derecho penal pues es este el único de la ciencia jurídica que crea figuras denominadas delitos.

La expresión flagrante delito debe de interpretarse en forma literal y jurídica. De acuerdo al diccionario de la Lengua Española flagran-

te significa gramaticalmente: "que se está ejecutando actualmente" y referido a los delitos, es "en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir".(70). Jurídicamente, su interpretación se complementa con lo dispuesto por el artículo 214 del Código Procesal Penal de la Federación que ordena: es en "flagrante delito la detención que se practica cuando el autor del delito huya y es perseguido, o sea señalado como responsable de la acción".

Los conceptos vertidos, precisan en la Ley Constitucional -- el ámbito temporal de validez de la atribución. De manera que la detención así practicada, será válida constitucionalmente y sus efectos lícitos, cuando huya el autor de la conducta y al ser perseguido se le aprehenda, o se le señale: como responsable de la conducta inmediatamente después de efectuada.

El vocablo persona, es suficientemente interpretado en el -- ámbito gramatical; de las definiciones que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, entresacamos las siguientes que se consideran directamente aplicables en el estudio. Persona, de acuerdo con el significado que le -- brinda la Real Academia Española es: "individuo de la especie humana; un -- hombre distinguido de la República con un empleo muy honorífico o poderoso!" (71)

La interpretación de la palabra persona, dentro del contexto de la disposición constitucional, deberá de significarnos: que la facultad -- consagrada en la hipótesis constitucional es una atribución brindada a -- todos los que se encuentran dentro del territorio de la República, incluyen do a quienes representan a los órganos del Estado.

(70) Diccionario de la Lengua Española, propiedad de la Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe S.A., Décimonovena Edición, Pág. 622.

(71) Op. cit. Pág. 106.

La palabra aprehensión, es bien definida por la lingüística y no tiene necesidad de interpretación. El Diccionario de la Lengua -- Española nos dice que aprehensión es: "coger, asir, prender a una persona" (72)

La interpretación literal de la expresión, viene a significar en el ámbito jurídico, cuál de los valores del hombre se va a afectar -- en forma exclusiva bajo la potestad de la autorización constitucional. Aprensión significa privar de la libertad al autor de la conducta delictiva, provisionalmente; en tanto se pone a disposición de la autoridad inmediata competente.

II.- EXCESOS EN EL USO DE LOS TERMINOS JURIDICOS.

En el presente apartado, se precisarán los ámbitos de validez de la facultad constitucional. El método que se seguirá es el crítico-jurídico, que permitira por exclusión señalar los alcances de la atribución que se comenta.

La expresión "los casos de flagrante delito" y los adjetivos "al delincuente y a sus cómplices", constituyen excesos del uso del lenguaje jurídico y no propiamente conceptos que precisan la órbita de la competencia que se brinda. Veamos:

a) El primero de los enunciados, se refiere a la figura jurídica del delito; por la manera como se consagra, pareciera que la expresión significa la existencia jurídica del delito y no la conducta material que lo configura.

La existencia legal de los ilícitos sólo es dable en sentencia que declara judicialmente, que la conducta material es delito y que existe responsabilidad penal por haberse probado sus supuestos. Ello es -- atribución exclusiva de la autoridad judicial competente en términos del -- artículo 21 de la Carta Magna; y los particulares no tienen ningún tipo de facultad de esta índole.

Constituye un exceso en el lenguaje jurídico, porque el -- poder constituyente no fué preciso al delinear los alcances de la facultad; su voluntad fué autorizar la detención del autor de la conducta material--- que puede configurar delito; ello se desprende del estudio de la facultad-- exclusiva del Poder Judicial para decretar que la conducta es delito una-- vez que se ha probado su existencia e imponer las penas.

El Diccionario de la Lengua Española nos dice que delincuente es "el que delinque" y cómplice es el "participante o asociado en crimen" (73). En el ámbito jurídico, la legislación penal define al delincuente como el que ha sido declarado responsable de la comisión de un delito -- y al cómplice, como el coautor de la conducta delictiva. (74)

Se reitera, la facultad para declarar la existencia jurídica del delito es atribución exclusiva del poder judicial competente; y hasta-- que se dicte sentencia; el que realiza una conducta tipificada como delito, se convierte en delincuente o reo o, cómplice o copartícipe del delito.

Constituye un exceso del lenguaje jurídico, porque la voluntad del legislador de Querétaro fué precisar quienes podían ser objeto -- de la aprehensión; y no el facultar a los particulares para juzgar a quienes realicen conductas delictivas.

(73) Op. cit. Pág. 430.

(74) Op. cit. Pág. 332.

III.- CONTENIDO DEL MANDAMIENTO CONSTITUCIONAL.

El precepto que se analiza, establece la facultad constitucional que permite en forma válida y lícita la aprehensión del autor de un delito, en el momento en el que lo realiza, o habiendo huído, es perseguido y objeto de la detención; o cometido el delito es señalado como el autor -- de la conducta. Está atribución se podrá ejecutar por todos los habitantes de la República, incluyendo a la autoridad competente e incompetente.

IV.- EFECTOS JURIDICOS DE LA FACULTAD CONSTITUCIONAL.

La disposición constitucional parte del principio que obliga a los habitantes de la Nación a conocer del contenido de la Ley Penal.

Hace titulares de la facultad a todos los habitantes de la República sin importar su nacionalidad, edad, sexo, condición social, etc.

Referida a los órganos del Estado, brinda la atribución a -- las autoridades con competencia y sin ella a que se afecte la esfera de --- derechos de esa personas, sin necesidad de que el mandamiento se consagre-- en acto de autoridad, cumpliendo los requisitos de validez que la ley Fundamental exige.

Obliga a quien ejercita la detención a poner al que realiza la conducta delictiva, en forma inmediata, ante la autoridad competente --- para que se integre la averiguación previa, se ejercite la acción penal -- y se juzgue sobre la existencia legal del delito y la responsabilidad penal correspondiente.

VI.- CASOS DE EXCEPCION.

La medida de protección social que se estudia, como regla general, tiene casos de excepción.

Para sustentar esa hipótesis me valdré de la figura procesal que clasifica a los delitos por su persecución, desentrañando su origen constitucional y precisando sus alcances jurídicos.

El artículo 16 de la Constitución al normar la facultad expresada de la autoridad judicial para dictar las órdenes de aprehensión, establece como requisito de validez la existencia de denuncia, acusación o querrela para que se pueda librar aquélla; necesariamente se complementa con las atribuciones del Ministerio Público previstas en el artículo 21, pero ello será objeto de estudio por separado; por ahora nos interesan los elementos procesales que se han indicado, por su calidad de requisitos de procedibilidad.

La interpretación gramatical de los términos, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española nos viene a significar: Por acusación "escrito o discurso en que se acuse" (75); por denuncia "noticia que de palabra o por escrito se da a la autoridad competente de haberse cometido algún delito o falta" (76); por querrela "acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito" (77).

Al reglamentarse la disposición constitucional, el legislador ordinario les dió la siguiente interpretación jurídica; incluyó en su

(75) Op. cit. Págs. 23.

(76) Op. cit. Págs. 433.

(77) Op. cit. Págs. 1091.

contexto, a la acusación en la denuncia, significándolos como términos -- -- sinónimos; a la querrela le sostuvo como una figura jurídica independiente; les brindó la calidad procesal de requisito de procedibilidad; y en base -- a su significado, creó la clasificación de los delitos con fundamento en la atribución para perseguirlas.

Los tipos de delitos que emanan de ese esquema, se denominan delitos officiosos y delitos que se persiguen a instancia de parte ofendida. En los primeros, ante el conocimiento de la autoridad competente de la -- existencia material de conducta que configura delito, las facultades públicas de perseguirle para que se castigue al responsable, se ejercitan en --- forma inmediata y como una obligación de hacer; en los segundos, ante la -- existencia de conducta tipificada como delito, la autoridad competente ---- no puede perseguirle y obtener el castigo al autor, en tanto no se satisfaga la formalidad de existencia de querrela que exprese la voluntad del -- ofendido, solicitando se castigue al autor de la conducta delictiva que le -- daña.

En los delitos officiosos, la responsabilidad penal de quien -- realiza el hecho delictivo, se persigue por la autoridad sin que se requiera se satisfaga ningún presupuesto procesal. Son facultades expresas y ---- plenas, que obligan al titular del órgano del Estado a investigar sobre la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo realizó, en el momento mismo en que se produce el acto material y le conoce.(78)

En los delitos de instancia de parte ofendida, la conducta -- delictiva, no siempre va a originar responsabilidad penal; puede existir -- el delito y conocerse quien es el responsable, pero no se podrá perseguir --

a su autor y obtener su castigo, si no existe querrela; esto, por la calidad de requisito procesal que autoriza al Ministerio Público para ejercitar sus facultades investigatorias, el ejercicio de la acción penal y la exigencia de castigo, con validez constitucional y efectos jurídicos lícitos (79).

Sustentándose en esta clasificación de los delitos, examinemos el concepto flagrante delito que consagra la autorización constitucional. En los delitos oficiosos, la responsabilidad penal se persigue de momento a momento, y la detención flagrante, es el inicio de las investigaciones del delito. En los delitos de querrela necesaria, la responsabilidad penal no es reclamable; en tanto el particular o la institución pública ofendida, no autorice la persecución del delito. De tal manera que si no se formula querrela, aunque exista delito no habrá responsabilidad penal.

Como se observa, el requisito de procedibilidad es el que viene a dar validez a todo acto de autoridad que afecta la esfera jurídica de quien ha delinquido. Si no existe la querrela, ninguna autoridad podrá privar la libertad de esa persona.

Consideró, que el mandamiento constitucional de detención en los casos de flagrante delito, no abarca a los delitos que se persiguen a instancia de parte ofendida. Esto en virtud de que debe de satisfacerse la formalidad procesal de la querrela, la que se brindará ante la autoridad competente de manera solemne, para que se pueda perseguir del delito e imponerse responsabilidad penal. Ello es materialmente imposible de satisfacerse en los supuestos que se consagran en la flagrancia, ya que la autoridad no esta en el lugar donde se efectúa el acto, y así cumplir con el

(79) Op. cit. Fracción I de ese precepto.

requisito. Salvo que el acto se implemente en el local que ocupe físicamente las oficinas del Ministerio Público.

En resumen, en los delitos de querrela, aunque la conducta sea una infracción a la ley penal y se conozca quién es el responsable, no se podrá efectuar la detención flagrante, porque se necesita del requisito formal de existencia de la querrela para que se pueda afectar con validez constitucional y con efectos jurídicos lícitos, la esfera de derechos de ese gobernado.

En base a lo expuesto concluyo: la autorización de la aprehensión en los casos de flagrante delito, sólo se podrá ejercitar en los delitos que se persiguen de oficio.

CAPITULO IV.

LA ACCION PENAL.

I.- EL DERECHO DE ACCION EN LA CIENCIA JURIDICA.

Al través de los tiempos la acción se ha significado como ---
sinónimo de derecho, pretensión demanda, y como la facultad de provocar la --
jurisdicción.

Dadas las acepciones tan amplias que se le han brindado, - --
intentaremos precisar, por sus efectos jurídicos, qué entendemos por este con
cepto y para ello partiremos de los estudios existentes sobre ésta categoría-
jurídica.

La teoría clásica, por conducto de Celso, define a la acción-
como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido". (80)

La teoría de la acción como tutela concreta, es definida ----
por Windscheid como "la pretensión jurídica deducida en juicio". (81)

Eduardo J. Couture, el mayor exponente de la teoría de la ----
acción como derecho a la jurisdicción, nos dice que "la acción, como poder ----

(80) Es citado por Cipriano Gómez Lara, en su libro Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Coordinación de Humanidades, U.N.A.M., México 1981, Pág.-
130.

(81) Idem. Pág. 130.

jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre: con derecho (material)-- o sin él: con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar -- es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, aún cuando no se ejerce efectivamente".(82)

La teoría de la acción como derecho potestativo es expuesta-- por Chiovenda diciendo que "la acción es la condición para dar vida a la -- actuación de la ley por el órgano jurisdiccional". (83)

En la teoría de la acción como derecho abstracto de obrar -- según Alcina, "la acción es dada no sólo a quien tiene razón, sino a cualquier que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión. La acción, puede ser deducida aún por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda".(84)

En nuestros tiempos, el maestro Briseño Sierra ha brindado -- una definición novedosa que le otorga dinamismo al derecho de acción, al decir "que la acción es la instancia proyectiva que refiere una pretensión -- imperativa sobre una disputa".(85)

Son las definiciones que se han citado las que dan origen --- a las diversas acepciones de la acción.

Ahora bien considero que ninguno de los conceptos anteriores-- riñe entre sí, puesto que se dan en diversos momentos procesales y brindan -- resultados diferentes en su descripción, como intentaré demostrarlo.

(82) Op. Cit. Pág. 131.

(83) Op. Cit. Pág. 132.

(84) Op. Cit. Pág. 134.

(85) Briseño.Sierra, Humberto, Derecho Procesal Fiscal, Cárdenas Editor, -- Pág. 171.

La acción se encuentra consagrada en ley con la calidad de -- derecho; es el derecho procesal el que lo contiene, de donde emana su calidad y naturaleza de derecho sustantivo; como derecho, la acción es abstracta, --- general, e impersonal, en tanto conserva la categoría de expectativa o hipó-- tesis legal. Las características que acabamos de describir, coinciden plena-- mente con la definición que Alcina da del derecho de acción.

En el derecho procesal la acción es el instrumento que consa-- gra la pretensión jurídica, y que permite materializar el derecho que se afir-- ma tener cuando se ejercite (86). Este análisis nos hace coincidir con lo --- que pregonan la teoría clásica y de tutela concreta, al definir la acción.

El derecho de acción ejercitado ante los tribunales, va a---- producir el efecto de dar origen a la actividad jurisdiccional. En este - -- momento del proceso, se convierte en la facultad de provocar la actividad- -- jurisdiccional, tal cual la define Eduardo J. Couture.

En sentencia, el juzgador al dictar justicia tendrá que - --- hacer la declarativa si el derecho de acción es válido; si su contenido, que-- es la pretensión jurídica, es un derecho que le pertenece a quien lo reclama; y, en este acto de autoridad, la afirmación de derecho se va a convertir en - un derecho material, cuyos efectos jurídicos van a vincular a las partes y -- les sujetarán en sus términos. Son estos argumentos los que nos permiten - -- aceptar la razón que asiste a la teoría potestativa, pues esa es la finalidad de todo derecho de acción.

En base a los apuntamientos vertidos, y analizando a la ---- acción por su calidad de derecho, por su categoría de instrumento, por su con

(86) Entendemos por pretensión jurídica la afirmación de un derecho que dice-- tener un individuo, siguiendo las ideas vertidas por Humberto Briseño Sierra.-- Op. Cit. Pág. 159.

tenido y por los resultados que produce en juicio, le podemos definir así --- la acción es un derecho abstracto, cuyo contenido es una pretensión jurídica, que permite provocar la actividad jurisdiccional y debatir sobre la validez del derecho que se afirma tener, para que éste se materialice en la sentencia y se haga efectivo al través del imperio público de los tribunales.

II.- LA ACCION EN EL DERECHO PENAL.

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la Ley Fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

Tanto en la Constitución como en el Código de Procedimientos Penales de la Federación (87), se consagran como el contenido de una norma jurídica; en base a ello, por su calidad de expectativa, es un derecho abstracto de obrar.

El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.

El ejercicio del derecho de acción penal, da origen al juicio. En la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal; en base a ello el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de

(87) Artículo 21 de la Ley Fundamental; y, artículo 136 del Código de Procedimientos Penales de la Federación.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aprehensión. Sólo así se satisfacen los requerimientos del artículo 16 de la Constitución tratándose de las formalidades que se deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

En el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el juez para que en sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base en las pruebas aportadas, si existe delito o no, y se determine la responsabilidad penal. Significa que quien tiene la atribución de dictar justicia va a materializar el derecho represivo consignado en la ley penal y decretar pena que le sancione por la conducta delictiva cuya existencia se ha declarado jurídicamente.

Los argumentos que se han vertido nos permiten aseverar que los dictados de la teoría general del proceso se aplican al derecho de acción penal y que su estudio permite examinar los alcances de las atribuciones del Ministerio Público. Máxime que se ha equiparado la función del Ministerio Público en el ejercicio del derecho de acción penal, a las prerrogativas procesales del actor en el juicio civil, en base a la naturaleza de los actos que realizan.

Este último concepto se sustenta en la interpretación que brinda la Suprema Corte de Justicia, que expresa:

"ACCION PENAL. El Ministerio Público ha sido considerado como parte actora en el ramo penal, al igual que el demandante en el ramo civil, desterrando por completo la práctica de que los jueces aportarán a los autos,

elementos de prueba, y, al mismo tiempo, se encargarán de dictar el fallo, -- convirtiéndose así en jueces y parte, reservándose solamente el papel de -- jueces, por lo que el citado artículo 21 manda que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial."(88)

Pasamos ahora a desentrañar las etapas que integran el derecho de la acción penal.

Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objetivo preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable del delito.

La segunda se refiere al ejercicio del derecho de acción -- penal ante los Tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el -- período de cierre de instrucción.(89)

La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el -- juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello -- pedir la aplicación de la ley penal para que se dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última -- etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso; si son -- acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal. (90)

(88) Ejecutoria visible en el Tomo XXV, Pág.1667, bajo el rubro: Amparo Penal -- directo, Suárez Alfonso, 19 de marzo de 1929, unanimidad de 4 votos.

(89) Confirma la validez de la definición del derecho de acción que da el maestro Briseño Sierra, considerándola una instancia proyectiva. La referencia bibliográfica fué citada con el No. de Pie de Pág. 85 en la hoja 76 de este trabajo.

(90) En la sentencia visible en el volumen XXIV, Pág.24, Sexta Epoca, Segunda -- Parte, bajo el rubro: 2085/58, Aldo Cazaurang Ramírez, resolvió diciendo: "CONCLUSIONES ACUSATORIAS. En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal".

Esta descripción se confirma con el criterio dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enuncia:

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que será objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por el concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito".(91)

Como se observa, el derecho de acción penal es una sola atribución ramificada en diversas facultades; juzgándose por sus resultados, cada una de las etapas de la acción penal van a producir los efectos jurídicos consagrados en las teorías que definen a la acción como parte integrante de la ciencia jurídica.

III.- FORMALIDADES QUE DEBE DE REVESTIR EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para que tenga validez constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no está sujeto a fórmulas solemnes. Se cumple la función pública, mediante la consignación que el Ministerio Público haga ante el órgano judicial de los hechos que estime configurantes de un delito determinado, con la solicitud de la orden de aprehensión, para que con la detención del delincuente, se inicie

(91) Ejecutoria visible en el Volumen XXXIV, Pág. 9, Sexta Epoca, Segunda Parte, bajo el rubro: 746/60. Luis Castro Malpica, unanimidad de 4 votos.

el juicio penal.

Este criterio se sustenta por la Suprema Corte de Justicia al señalar que:

"ACCION PENAL. NO ESTA SUJETA A FORMULAS. El artículo 21 de la Constitución General de la República y los diversos preceptos que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco se refieren al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, no sujetan dicho ejercicio a fórmulas solemnes, antes bien, por la finalidad práctica que anima a tales disposiciones se ha de considerar que el Ministerio Público deja cumplida esa función que le compete en exclusiva, mediante la consignación que haga ante el órgano jurisdiccional de los hechos que estime configurantes de un determinado delito, a fin de que se inicie la averiguación correspondiente, donde él, siendo una de las partes, citará los preceptos que considere aplicables en cada estudio procesal y promoverá las diligencias que a su parecer sean pertinentes." (92)

Consecuentemente, la acción penal procede con sólo exponer los hechos delictivos que le den origen aún cuando no se expresa su nombre o se determine con claridad la prestación que se reclama. En tales circunstancias, será atribución del juzgador resolver qué delito existe, tanto en la determinación provisional que resuelve la situación jurídica del inculcado como en la sentencia. Es esta la aplicación concreta del principio jurídico que expresa: a las partes toca exponer los hechos y al juzgador dictar el derecho. (93)

Ese es el resultado de la interpretación que hace la Suprema-Corte de Justicia de la Nación sobre la procedencia de la acción:

"ACCION, PROCEDENCIA DE LA. La acción procede en juicio aún cuando no se exprese nombre, con tal de que se determine con claridad cual es la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa de la-

(92) Ejecutoria visible en el Tomo CXXVI, Pág. 408, bajo el rubro: Amparo -- directo 256/55, 10 de noviembre de 1955, unanimidad de 4 votos.

(93) Lo aquí expresado, debe estudiarse en términos de la sentencia de amparo citada en el pie de Pág. No. 94 que corresponde a la hoja 83 de esta obra.

acción, y si bien es verdad que a las partes incumbe formular sus pretensiones, alegar y probar los hechos en que la fundan y al juez decidir conforme a derecho, también lo es que si aquéllas no han expuesto el que sea aplicable al caso, el juez, que debe saberlo, suplirá esta omisión, exponiendo en los considerandos, las razones y fundamentos legales de su fallo, ya que no puede, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito" (94).

Si al ejercitar el derecho de la acción penal, el Ministerio Público acusa por un determinado delito y encuadra a este en forma muy concreta, el juzgador no podrá suplir las deficiencias de la pretensión jurídica que se contenga. Su obligación procesal será dictar justicia respetando el principio de legalidad, formulando el examen de la validez del derecho que se afirma tener, Su explicación se encuentra en que se trata del ejercicio de una facultad exclusiva, que por virtud de la esfera de competencia de los Poderes Públicos le impiden substituir al Ministerio Público al dictar la resolución judicial; de tal manera que va a estudiar la acusación penal y a resolver en sus términos la procedencia de la acción penal.

Esta tesis la sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"ACCION. Si el actor expresa el nombre de la acción que intenta y para fundarla hace mención de los artículos relativos de la ley, el juzgador, cumpliendo con lo que la misma previene, tiene necesariamente que ocuparse en su sentencia, de modo exclusivo, de la acción que se deduce y no de otra; lo que no acontecería si el actor se hubiera limitado a relatar los hechos, impugnándolos de ilegales, pues entonces, el juzgador estará capacitado para examinar y estudiar sobre esa ilegalidad" (95).

Estos argumentos demuestran que los artículos 163 y 385 del Código Procesal Penal de la Federación son inconstitucionales, porque autorizan en su esfera competencial al juez federal en la primera instancia y al tribunal unitario en la instancia de apelación a reclasificar la acción penal, aún en los casos en que el Ministerio Público la ha ejercitado de manera precisa y definiendo los términos de la acusación, lo cual es contrario al principio de legalidad que ordena que las autoridades sólo podrán ejercitar las facultades que integran su esfera de atribuciones.

(94) Criterio sustentado en la resolución visible en el Tomo XXXIV, Pág. 533, Quinta Epoca.

(95) Ejecutoria visible en el Tomo XXXVI, Pág. 783, Quinta Epoca, bajo el rubro: Agüeros de Pérez Piñera Luz.

IV.- ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO
QUE NO CONSTITUYEN EJERCICIO DE
LA ACCION PENAL.

A.- Si el Ministerio Público turna al juez de su adscripción el expediente, solicitando auxilio en el estudio de los elementos de prueba de la averiguación previa para efectos de acreditar la existencia del delito, pero no consigna el expediente ejercitando la acción penal, tales actos no constituyen la realización de ese derecho ni pueden dar origen al proceso penal.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia en el siguiente criterio:

"MINISTERIO PUBLICO, EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. Conforme al artículo 21 de la Constitución Federal, el ejercicio de la acción penal, es función propia y privativa del Ministerio Público en la persecución de los delitos y en cualesquiera de sus fases de investigación, persecutoria o acusatoria; la actividad de un juez que ordene sin pedimento del Ministerio Público una aprehensión y secuestro de propiedades del quejoso, resulta oficiosa y, consecuentemente, violatoria de las garantías constitucionales, por lo que es procedente conceder el amparo, sin que obste en contrario que el Ministerio Público haya turnado al juez el expediente para la comprobación del cuerpo del delito, pues esto no puede considerarse como el ejercicio de la acción penal."(96)

B.- En los casos en que el Ministerio Público priva de la libertad a quien es objeto de investigación en la Averiguación Previa por la comisión de un delito, y no ejercita la acción penal ante el juez con jurisdicción; no obstante el exceso de poder de la detención del particular fuera de todo procedimiento judicial, no significa estos hechos el ejercicio de la acción penal, y por consiguiente la autoridad judicial no podrá legitimar

(96) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXVII, Pág. 1358, bajo el rubro: amparo penal en revisión 7558/40, Montes Juan José y Coags., 12 de febrero de 1941, unanimidad de 5 votos.

la detención y resolver la situación jurídica del gobernado.

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciar:

" ACCION PENAL.- Si el Ministerio Público pide se haga la averiguación correspondiente a un delito, contra determinados detenidos, y en la misma fecha, el director de la penitenciaría comunica al juzgado, que se encontraba a su disposición en calidad de detenido, otra persona distinta de aquéllos, como presunto responsable del mismo delito, y con esos únicos avisos y sin pedimento alguno previo del Ministerio Público, el juzgado toma a aquél su preparatoria y le motiva prisión, y la instrucción sigue por sus trámites legales y sólo hasta que se pone el proceso a disposición del Ministerio Público para que formule conclusiones, este funcionario ejercita la acción penal en contra de dicho acusado, y se dicta sentencia condenatoria en primera y segunda instancias, es indudable que se dictó un fallo condenatorio, sin que en el proceso hubiera intervenido el Ministerio Público, sino hasta formular conclusiones, con violación del artículo 21 Constitucional y, consiguientemente, de los artículos 14 y 16, porque se privó al quejoso de su libertad, sin que mediara juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento y se le causaron molestias, sin que se funde y motive la causal del procedimiento y con infracción también del artículo 19 Constitucional, porque interpretación contrario sensu, ningún proceso puede seguirse, si no tiene caso antecedente ineludible un auto de formal prisión, y el que se dictó en contra del quejoso es constitucionalmente inexistente".(97)

Si no se dá el ejercicio del derecho de la acción penal, no puede existir el juicio: si se llegara a iniciar un proceso penal ante la ausencia de la acción, todas las diligencias son inexistentes como actos judiciales, sólo constituyen actos materiales que realiza el juzgador que carecen de validez constitucional y no pueden producir efectos lícitos.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia al examinar la naturaleza jurídica de ese tipo de actuaciones judiciales:

(97) Sentencia de Amparo visible en el Tomo LI, Pág. 530, bajo el rubro: Amparo penal directo 3282/35, Reyna Emiliano, 21 de enero de 1937, unanimidad de 4 votos.

"ACCION PENAL.- La persecución de los delitos incumbe al - --- Ministerio Público y a la Policía Judicial; por tanto, si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del Agente del Ministerio --- Público, deben considerarse, así no nulas, por lo menos anticonstitucionales, - y, en estricto rigor, no pueden llamarse diligencias judiciales; sin que la intervención posterior del Ministerio Público, pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas. Es cierto que la ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 Constitucio- nal es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales, carecen de validez". (98)

Insistimos, son actos materiales con la calidad de dictados -- por autoridad por emanar del titular de un Poder Público; pero se formulan-- fuera del ámbito de competencia del juez constituyendo un exceso de poder -- que conculca el principio de legalidad violando garantías de los gobernados; y no son actos de autoridad judicial, porque aunque se practiquen por esté-- órgano del Estado; lá falta de competencia para dictarlos en ese ámbito les- quita esa naturaleza jurídica.

Resumiendo: ante la ausencia del ejercicio del derecho de ---- la acción penal por quien tiene la facultad exclusiva de formularla, no ---- puede iniciarse y existir con validez constitucional ningún proceso. Las ---- actuaciones que se realicen en ese juicio violan garantías individuales - -- porque constituyen un exceso de poder, las cuales no tendrán la calidad de-- actos judiciales por estar fuera de su ámbito de competencia, ante la falta- de la consignación de la acción por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris --- prudencia que dice:

(98) La presente tesis se encuentra inserta en la ejecutoria citada en el -- Pie de Página anterior.

"ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al --
Ministerio Público: de manera que, cuando el no ejercicio de esa acción, no --
hay base para el procedimiento: y la sentencia que se dicte sin que tal --
acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de --
las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional."(99)

V.- EL TITULAR DE LA ACCION PENAL.

La Constitución de 1917 vino a establecer innovaciones en la --
esfera de competencias de los Poderes Públicos.

En materia penal, y tratándose del derecho de acción, excluye
al Poder Judicial en su ejercicio; y le asigna la facultad exclusiva de dic--
tar justicia en el proceso penal.(00)

La Suprema Corte de Justicia resalta la división de esfera --
de atribuciones al referirse a la organización judicial en material penal.

"ORGANIZACION JUDICIAL. Una de las más trascendentales inno--
vaciones que en ella hizo la Constitución de 1917, es la de que los jueces --
dejen de pertenecer a la Policía Judicial, y sean jueces exclusivamente."(01)

El artículo 21 de la Constitución, ordena que corresponde al
Ministerio Público y a la Policía Judicial el derecho de la acción penal. Se
brinda como atribución a un órgano del estado dependiente del Poder Ejecuti--
vo. Y viene a establecer la división de funciones de manera tajante, al dispo
ner que los jueces dejan de ser parte de la Policía Judicial con facultades--
investigatorias, estando impedidos para formular acusaciones y resolver sobre
la responsabilidad penal del inculcado. Es decir, dejan de ser parte y auto--

(99) Criterio visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación--
1917-1975, Tomo CXVIII, Jurisprudencia Número 17, Pág. 48.

(00) Artículo 21 Constitucional.

(01) Ejecutoria visible en el Tomo II, Pág. 83, bajo el rubro Amparo Penal en re
visión, Harlan y coacusados, 9 de enero de 1918, unanimidad de 11 votos.

ridad en el proceso penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo describe al - - -
crear jurisprudencia sobre la figura de la acción penal:

"ACCION PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de -- 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes -- encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar -- el cargo".(102)

Así pues, la titularidad de la acción penal corresponde en --- forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base constitucional que dé validez al proceso y los -- actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

Este criterio se sustenta en la jurisprudencia que se cita:

"ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al ---- Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay -- base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción-- se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las --- garantías consagradas en el artículo 21 constitucional". (103)

Ahora bien, el artículo 102 de la Constitución reglamenta las facultades que posee el Ministerio Público, como titular de la acción penal. Por ahora sólo señalaremos que aunque el constituyente en ese precepto de la

(102) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 5, Pág. 8.

(103) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -- 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 6, Pág. 13.

Ley Fundamental se refiere al Ministerio Público de la Federación, en sus dictados establece los límites para la Institución del Ministerio Público en las Entidades Federativas y en el Distrito Federal, reglamentando los alcances -- de esta facultad exclusiva.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio que se describe:

"MINISTERIO PUBLICO. El artículo 102 constitucional, aunque -- refiriéndose al Ministerio Público Federal, en realidad no hace más que venir a desarrollar la misma institución del Ministerio Público, definiendo, por -- decirlo así, en qué consiste el ejercicio de la acción penal, que, conforme -- al artículo 21 de la misma Constitución, es exclusiva del Ministerio Público -- sin distinción que este sea federal o del fuero común; pues el último no puede -- tener funciones distintas o más limitadas que las que tiene el federal; por -- tanto, si el Ministerio Público no solicita la orden de aprehensión, el juez -- no tiene facultades para dictarla."(104)

Abundando sobre lo que se estudia, la Policía Judicial no -- tiene la atribución del ejercicio del derecho de acción penal, sus facultades son meramente investigatorias, y subordinadas al Ministerio Público que es -- su titular.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha resuelto -- en la siguiente ejecutoria:

"POLICIA JUDICIAL. De los antecedentes que informaron en el -- artículo 21 constitucional, se desprende que las atribuciones de esa Policía -- son de mera investigación, y que al Ministerio Público quedó encomendado el -- ejercicio de la acción penal ante los tribunales, así no es verdad que dicha -- acción penal pueda ejercitarse idistintamente por el Ministerio Público o por -- los miembros de la Policía, y llegando el caso, por los habitantes del lugar,

(104) Tesis visible en el Tomo XIX, Pág. 251, bajo el rubro: Amparo penal ---- en revisión, Francisco Ramírez y coags., 10 de agosto de 1926, unanimidad de -- 8 votos.

entre los que figuraría, de modo preferente , el querellante."(105)

El Ministerio Público no puede ser substituido en ninguna ---
 forma en la realización de sus atribuciones; sus actos, para que tengan vali-
 dez y licitud, deben de ser emitidos por el titular de ese órgano del estado,
 quien deberá firmar el documento para darle autenticidad.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación
 al decir:

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. No se puede jurídicamente ---
 sostener que la firma de dos personas cualesquiera, asentadas en el pliego --
 de consignación, reemplacen a la del Ministerio Público, porque sus funciones
 no son delegables, sino exclusivas, según el artículo 21 de la Constitución;--
 admitir lo contrario, sería tan peligroso, como que dos individuos cualesquie
 ra, redactando un pliego de consignación y acompañándolo de unas diligencias--
 tambien firmadas por ellos exclusivamente, podrán restringir la libertad de --
 quienes tuvieran por conveniente. Y la debilidad de la tesis, que pretende --
 que el Ministerio Público con sus conclusiones acusatorias, puede convalidar--
 la falta del ejercicio de la acción penal, es tanto más inadmisibile jurídica-
 mente, si se considera que al ejercitar la acción penal el Ministerio Públi-
 co, obra como autoridad y al formular las conclusiones acusatorias obra como
 parte; de donde se deduce, de manera evidente, que la tesis cae en el absurdo
 procesal de afirmar que los actos de una parte, pueden substituirse a los ---
 actos de una autoridad."(106)

VI.- NATURALEZA DE LOS ACTOS DEL
 MINISTERIO PUBLICO EN LA
 AVERIGUACION PREVIA.

En el ejercicio del derecho de acción el Ministerio Público--
 asume dos tipos de funciones: la de autoridad cuando investiga la infracción--
 penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supues-
 ta responsabilidad; y la de parte, desde el momento en que consigna el ejerci

(105) Criterio visible en el Tomo XXVII, Quinta Epoca, Pág. 1560, bajo el ----
 rubro: Quejoso Vicente Segura Martínez.

(106) Ejecutoria visible en el Tomo CXI, Pág. 1770, bajo el rubro: Amparo pe--
 nal directo 7197/49, Requena Jasso Domingo, 13 de marzo de 1952, mayoría de 3 --
 votos.

cio de la acción hasta que concluya el proceso. Es por esta dualidad de -----
personalidades, que se excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Públi-
co en el juicio penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido este--
criterio en la siguiente ejecutoria:

"MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL. El ar-
tículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perse-
guir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume--
dos papeles; el de autoridad, cuando investiga la infracción penal, y se --
allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídi-
cos y la probable responsabilidad de los individuos; y el de parte, en el ---
momento en que consigna la averiguación al juez competente, ejercitando - ---
la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presun-
ta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que se hayan ---
incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministe-
rio Público no hace las veces de juez y parte al recibir las pruebas en la --
Averiguación Previa."(107)

Por ahora, estudiaremos la naturaleza jurídica de los actos--
del Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

la Representación Social en el ejercicio de la facultad - ---
exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones investigatorias plenas
que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contra---
rias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la Averiguación ---
Previa y tienen por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el dere-
cho de acción penal que ejercite. Las actuaciones que se practiquen en esta--
etapa procesal, tienen validez en simismaş, de tal forma que las pruebas que -
se aporten al proceso podrán ser objeto de valor probatorio por el juzgador,--
al examinar su trascendencia jurídica.

(107) Sentencia de Amparo visible en el Tomo LXIII, Pág. 756, bajo el rubro:--
Amparo Penal directo 5619/39, González Alcántara Julián, 24 de enero de ---
1940, unanimidad de 4 votos.

Esta tesis se sustenta en la jurisprudencia dictada por la --
Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

" POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA. No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque (sic) cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede -- atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, --- sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional."(109)

La iniciación de la Averiguación Previa y la práctica de --- diligencias dentro de ella, no afectan derechos de los gobernados; es el --- ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas a la institución pública, de manera que no son actos de autoridad contrarios a la Constitución.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

" AVERIGUACIONES PENALES. La simple iniciación del proceso --- y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, si no --- restringen la libertad, derechos o posesiones de los acusados, no pueden --- importar una violación de garantías."(110)

Lo que está prohibido para el Ministerio Público al investigar los delitos, es ordenar las detenciones de los indiciados en aquéllos --- casos distintos a la comisión flagrante de delito, o el pretender dirimir ---

(sic) La transcripción es textual y consideramos que sobra la palabra porque en el texto de la resolución, ya que altera el orden de las ideas.

(109) Criterio visible en el Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 219. Pág. 444.

(110) Jurisprudencia que se integra con las siguientes sentencias de amparo: -- la visible en el Tomo IV, Pág. 1017, Gil Romero de Koyashi Ma.; la visible -- en el Tomo VII, Pág. 862, Mayorga Mariano A.; la visible en el Tomo VIII, --- Pág. 856, Domínguez José R.; la visible en el Tomo XVI, Pág. 1285, Pérez -- Modesto y coag; la visible en el Tomo LXXII, Pág. 6512, Gómez Trinidad. Quinta Epoca.

controversias sobre derechos y posesiones que puedan existir entre el ofendido y el delincuente. Esos actos salen de su esfera de competencia y constituyen un exceso de poder.

Lo expresado, tiene validez con el contenido de la jurisprudencia que se acaba de describir y en lo particular, tratándose de las detenciones, con el contenido de la siguiente ejecutoria:

" MINISTERIO PUBLICO, CARECE DE FACULTADES CONSTITUCIONALES-- PARA PRACTICAR DETENCIONES. Existe jurisprudencia en el sentido de que en -- aquéllos casos en que por falta o deficiencia en los informes de las autoridades, debe estimarse cierto el acto reclamado, la omisión de esos informes -- sólo da lugar a que se surta aquélla presunción legal, quedando a cargo del -- quejoso comprobar la inconstitucionalidad del acto; pero el principio admite la salvedad concerniente a los hechos que, por su propia naturaleza, son -- inconstitucionales. Ahora bien si se reclama en amparo que el Ministerio Públi -- co tiene privado de su libertad al quejoso, sin llenar las formalidades esenciales del procedimiento; y dicha autoridad no rinde informe, esa omisión -- hace que se presuma cierta la detención del quejoso, pues la arbitrariedad -- de ese acto es tal palmaria, que lo vuelve típicamente inconstitucional por -- sí mismo, ya que la citada autoridad carece por completo defacultades, con -- arreglo al Código Supremo, para mantener detenido al quejoso, pues esta -- capacidad es privativa de las autoridades judiciales, mediante juicio en el -- que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y tratándose -- de un acto inconstitucional por su propia índole, el quejoso nada tiene que -- probar sobre esa inconstitucionalidad, y debe concedérsele el amparo."(11)

VII.- LOS REQUISITOS DE PROSECUION DE
LOS DELITOS Y SUS EFECTOS EN LA
AVERIGUACION PREVIA.

Existen delitos que se clasifican por su persecución de su -- estudio nos ocuparemos a continuación.

Las formalidades que deben satisfacerse para que se persigan y

(11) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXI, Pág. 5264, bajo el rubro: -- Amparo Penal en Revisión 3245/39, Melchor Juan y coag., 30 de septiembre -- de 1939, unanimidad de 5 votos.

— se castiguen los delitos, crea la clasificación procesal de: a) delitos de oficio, y b) delitos a instancia de parte ofendida.

— En la primera de las figuras, las facultades del Ministerio Público son absolutas; basta el conocimiento de la existencia de conducta que configure delito oficioso para que el titular del órgano investigador inicie la integración de su Averiguación Previa, con el objeto de allegarse pruebas que acrediten la validez de la pretensión jurídica del derecho de acción, y en juicio se castigue a quien resulte responsable del delito.

— En la segunda de las figuras, las facultades persecutorias del Ministerio Público sólo se ejercitan si existe querrela que autorice para investigar sobre la existencia del delito, la supuesta responsabilidad penal. La querrela viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción penal al responsable.

— Como se observa, la regla general son los delitos de oficio, en los que el Ministerio Público ejerce en forma plena sus atribuciones; la excepción son los delitos de querrela, también denominados delitos privados, para los que el ejercicio de las facultades del Ministerio Público está supeditado a la queja que formule el gobernado o institución pública que resulte ofendido por el ilícito (112).

— Brevemente intentaremos precisar los siguientes tópicos: la naturaleza jurídica de la querrela, quién la puede formular, ante quién se debe de presentar y si su formulación origina responsabilidad civil cuando el acusado no es responsable plenamente.

— La querrela es una figura jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución; de conformidad con lo dictado por el Código de Procedi

(112) Se formuló un estudio más amplio de esta figura jurídica, en el capítulo III de esta obra motivo por el cual se remite a su contenido para no ser reiterativo.

mientos Penales de la Federación, es un derecho personal del detenido o de ---- quien le represente legalmente (113); como expectativa de derecho a su favor, -- la facultad de querellarse es parte integrante de la esfera de libertad de los gobernados.

La querella debe presentarse ante el Ministerio Público y -- ratificarse ante la presencia del titular de esa Institución, sus efectos jurí-- dicos serán el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la-- prosecución de los delitos. Si no hay querella de parte el Ministerio Público-- está impedido para integrar Averiguación Previa, ejercitar acción penal y -- reclamar en juicio el castigo del responsable.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación-- en la siguiente tesis:

"QUERRELLA DE PARTE. En los delitos que no pueden perseguirse-- de oficio, si no hay querrella de parte, los tribunales están incapacitados --- para condenar al acusado, pues aún el Ministerio Público lo está para ejercer-- la acción penal."(114)

Como facultad del particular, la querrella puede formularse --- por el titular del derecho, que puede ser el ofendido o su representante legal, o mediante apoderado que posea facultades suficientes emanadas de un contrato-- de mandato.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la - --- Nación al expresar:

"QUERRELLA NECESARIA, PODER SUFICIENTE PARA FORMULARLA (LEGISLA-- CION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Un poder general para pleitos y -- cobranzas, con todas las facultades generales y aun las que requieren cláusula

(113) Código de Procedimientos Penales de la Federación, artículos 114, 118 y 120.

(114) Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Pág. 199, Quinta Parte, bajo el rubro: Sosa Becerril Rómulo.

especial conforme a derecho y especialmente para formular querellas, aportar pruebas al Ministerio Público y constituir tercero coadyuvante, es suficiente en los términos del artículo 264, reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para tener por acreditada la querrela de que se trata; ya que, si se otorgó un mandato general con cláusula especial para formular querellas, es lógico inferir en el caso que se autorizó al mandatario para formular tal requisito de procedibilidad a partir de la fecha del mandato, mientras no se revoque tal acto público." (115)

La formulación de querrela, no necesita cumplir requisitos -- solemnes para que tenga validez como acto procesal; basta que el ofendido, por sí, por conducto de su representante legal, o por medio de su apoderado comparezcan ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos -- de que han sido objeto; con ello se tiene por satisfecha la formalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia en ese sentido:

"QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la -- persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido -- ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito."(116)

La queja, para que tenga la validez de querrela y produzca -- los efectos jurídicos de autorizar la prosecución de los delitos, debe de -- presentarse ante el Ministerio Público; si se hiciera ante el juez de la causa, no hace las veces de querrela ni produce efectos jurídicos, de tal forma que --

(115) Jurisprudencia que se integra por las siguientes ejecutorias, bajo el -- rubro: Amparo directo 3673/58, Juan Torres Vallejo, visible en el volumen XVI, -- Segunda Parte, Pág. 220; Amparo directo 5698/60, Gustavo Ortiz Almázar, visible -- en el volumen XLIV, Segunda Parte, Pág. 18; Amparo directo 690/61, Antonio Rojas -- Anduaga, visible en el volumen XLVIII, Segunda Parte, Pág. 55; Amparo directo 560. 61 -- Humberto Pérez y Pérez, visible en el volumen LXII, Segunda Parte, Pág. 56; Amparo -- directo 9013/66, Joaquín Miranda Lugo, visible en el volumen CXVII, Segunda Parte, -- Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXX, Pág. 48, Segunda Parte.

(116) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles bajo el rubro: -- Reyna Roberto y coags., Tomo XLVII, Pág. 4273; López Portillo Tomo XLVII, Pág. 5316 -- Noceti Guardiola Alejandro, Tomo LI, Pág. 1456; Toxqui Aurelio Tomo LII, Pág. -- 2245; Cisneros Alfredo, Tomo LIX, Pág. 1097. Quinta Epoca.

no puede existir el proceso penal.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente sentencia de amparo:

"ACCION PENAL. Del contexto del artículo 21 de la Constitución, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin atender a la antorpeza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos legales relativos, deberán de interpretarse en el sentido, de que tal querrela se presente ante el juez de la causa, sino de que debe formularse ante el Ministerio Público, para que este presente en forma su acusación; pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio, y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aún cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito no puedan ejercitar la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esa institución, su queja"(117).

La autoridad judicial dentro del juicio penal, si se trata de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, tiene la obligación procesal de examinar si existe querrela y si ésta ha sido presentada por parte legítima, para que tenga por legalmente perseguible la infracción penal y posea legitimidad sus actos de autoridad. Lo puede hacer en el momento en que resuelve sobre la solicitud de la orden de aprehensión; al dictar el auto de término constitucional; y al formular sentencia. Ello le da congruencia a la actividad de las autoridades que dentro de su esfera de atribuciones tienen la responsabilidad del juicio penal.

Estos argumentos se contienen en la siguiente sentencia de amparo:

"QUERRELLA NECESARIA. Si el amparo se pide contra el auto de

117) Ejecutoria visible en el Tomo XVI, Pág. 403, bajo el rubro: Amparo penal directo, Vega Francisco, 25 de febrero de 1925.

formal prisión dictado en un proceso que debe seguirse por querrela de parte-- y porque esta no existió, no puede decirse que la violación en (sic) un acto-- de procedimiento, anterior al auto de formal prisión, porque teniendo este --- como efectos jurídicos capitales, constituir la situación jurídica de un individuo como procesado, y determinar el delito o delitos materia de la averiguación y restringir la libertad del acusado, es incuestionable que en dicho ---- auto debe examinarse, calificarse y declararse si existe la querrela y si ha-- sido presentada por parte legítima, pues de no hacerlo así, será imposible --- perseguir legalmente la infracción criminal."(19)

El querrellarse no origina responsabilidad civil al particular-- Si en base a su queja se integra la averiguación previa, se ejercita la acción penal, y el juez dicta orden privando de la libertad al inculcado; en tales--- supuestos la aprehensión emana de los actos de autoridad y no por virtud ---- de lo realizado por quien se dice ofendido del delito. De ahí que el querellan-- te no pueda causar daños y perjuicios a quien fué objeto de prisión por el --- delito que le acusó.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado Jurispru-- dencia diciendo:

"DAÑOS Y PERJUICIOS ATRIBUIDOS A LA DENUNCIA DE HECHOS DELIC-- TUOSOS. CULPA EXTRACONTRACTUAL. La demanda o la querrela de hechos delictuosos-- que den motivo al ejercicio de la acción penal y a la privación de la libertad, no puede considerarse como causa inmediata y directa de los daños sufridos con la privación de la libertad, porque el ejercicio de la acción penal compete--- de manera exclusiva al Ministerio Público y la causa suficiente de la priva-- ción de la libertad consiste en que el Ministerio Público halló meritos sufici-- entes para dictar el auto de formal prisión, por lo que el denunciante o --- querellante no es responsable de los daños ocasionados por la privación de la libertad."(20)

(sic) La transcripción es textual, pero las ideas no son congruentes por que-- el término en debe de ser sustituido por un os.

119. Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Pág. 1790, bajo el rubro: Vega Miguel. -- Quinta Época. Igual colección se contiene en la sentencia visible en el Tomo --- XXIX, Pág. 464, bajo el rubro: Zavala León Augusto. Quinta Época.

(20) Tal es que se integra con los siguientes ejecutorias: Sexta Época, Cuarta--- Parte, visible en el Tomo XXXI, Pág. 87, copio directo 324/78, Francisco Cueta Cas talado; Volúmen XXX, Pág. 299, copio directo 491/76; volúmen XXXVIII, Pág. 135, -- copio directo 219/72, Juan Carlos; Volúmen LVI, Pág. 28, copio directo --- 1401/61, Juanito Alfonso Vargas; Volúmen L, Pág. 73, copio directo 6274/56, -- Cándido Montero Trejo.

Resumiendo, la querrela es un derecho que integra la esfera--- jurídica de libertad de los particulares; debe formularse ante el Ministerio - Público, por sí, por conducto de representante legal o apoderado con faculta-- des suficientes. Para que se tenga por satisfecha la formalidad, basta que com parezca el titular de ese derecho y manifieste los hechos delictivos de que -- fue objeto, para que se tenga brindando la autorización de perseguir el deli-- to; si no hay querrela, el Ministerio Público está impedido para perseguir --- el delito, ejercitar la acción penal y acusar al responsable para que se le -- castigue; el juez, deberá examinar en los delitos privados, si existe querrela y si está formulada por quien tiene derecho a hacerlo, si determina su ausen-- cia deberá sobreseer el juicio, pues estaría impedido para ejercer sus facul tades de dictar justicia.

VIII.- FACULTADES DE LOS PARTICULARES DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

En la persecución de los delitos, con independencia de la cla-- sificación que les corresponda, los ciudadanos de la República tienen la obli-- gación de auxiliar al Ministerio Público en el cumplimiento de su función. A -- ello se le ha denominado coadyuvante. (21)

La coadyuvancia no es un derecho exclusivo del ofendido en el delito; es una obligación procesal de todos y cada uno de los gobernados y --- gobernantes. Aunque por el interés que posee el sujeto pasivo del delito o sus deudos para que se castigue al responsable de la conducta delictiva, comunmen-- te son éstos los que ejercitan directamente el auxilio al Ministerio Público - en sus investigaciones.

Así pues, los particulares en la Averiguación Previa, auxilian

(21) Artículo 141 Código Procesal Penal de la Federación.

al Ministerio Público a recabar elementos de prueba, orientando los esfuerzos que realiza el órgano investigador para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal.

En tal sentido los particulares podrán indicar al Ministerio Público qué pruebas le servirán en su pesquisa. Y incluso formularlas por escrito a manera de ofrecimiento de pruebas; pero es facultad exclusiva del Ministerio Público calificar la trascendencia jurídica de la orientación de los particulares, así como determinar si esos elementos probatorios tienen relación con lo que se investiga. En el caso en que el representante social brinde importancia jurídica al ofrecimiento, resolverá haciendo suya la prueba y ordenando su desahogo, y es en ese momento en que el elemento adquiere la calidad de instrumento de prueba dentro de la Averiguación Previa.

Cierto es que los particulares tienen el derecho de petición en términos del artículo 80. Constitucional y que el ejercicio de esa facultad constitucional obliga al órgano de autoridad a dar contestación a la solicitud que se plantea; pero ello no ciñe los actos del Ministerio Público a la pretensión del particular.

Como facultad exclusiva en el ejercicio del derecho de acción, el Ministerio Público deberá examinar el elemento de prueba que se ofrece y determinar si orienta sus esfuerzos o no; si resuelve que la prueba ofrecida no tiene trascendencia para probar el delito y la supuesta responsabilidad penal, con hacerlo saber al particular fundando y motivando, cumple con la obligación constitucional; por tanto, el contenido de la resolución no violaría garantías del hombre porque se trata de actos que integran en forma exclusiva su esfera de competencia.

Dicho en otras palabras, el particular no puede obligar al -- Ministerio Público a que admita como prueba dentro de la Averiguación Pre-- via las que ofrece; menos aún puede obligarle a ordenar su desahogo, pues-- se trata del ejercicio de una facultad exclusiva que atañe al interés so-- cial, pero no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales.

En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia, que dice:

"ACUSADOR O DENUNCIANTE, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO--- PROMOVIDO POR EL. Los particulares no puede tener injerencia en el ejerci-- cio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional encomienda al Mi-- nisterio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen ex-- clusivamente en la actuación desplegada con aquél fin, puesto que esas provi-- dencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, -- sino que tales determinaciones atañen al interés social" (22).

Sin embargo, en los años de 1946 a 1949, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó ejecutorias consagrando un criterio totalmente distinto al que actualmente prevalece. Se cita una de ellas con finalidades didácticas:

"MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. Ante el impera-- tivo del artículo 19 Constitucional, es fácil concluir que en el período de averiguación previa, se impone un deber al Ministerio Público, que no es otro que obtener los datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo -- del delito, requisito que mientras no se cumpla, sea porque el Ministerio Pú-- blico se niegue a obtener los datos, o porque por su propia determinación no obtenga los que sean bastantes para la comprobación del cuerpo del delito, -- entonces se opera la infracción del artículo 19 Constitucional, y en estas-- condiciones, procede el juicio de garantías, para los efectos de que se cumplan los requisitos de esta disposición. Es innegable que el Ministerio Público, -- al averiguar los delitos, para los efectos de ejercitar posteriormente la acción

(22) La tesis es visible en el Apéndice al tomo XXVII, No. 49, Pág. 124, y se integra con las siguientes sentencias de origen: Tomo XLV, Pág. 494, Millán -- Andrés; Tomo XLVII, Pág. 2748; Eljara Miguel; Tomo XLV, Abascal Adalberto, -- Pág. 2365; Tomo XLVI, Pág. 1792, Peñaña Ernesto y Cong; Tomo I, Pág. 239, Ayala de Castelazo Luz.

penal, obra como autoridad. En tales condiciones, y dado el régimen de derecho organizado por nuestra condición política, la actuación del Ministerio Público es susceptible del control constitucional, pues no existe acto de funcionario alguno que virtualmente pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. Por eso, cualquier argumento en contrario, tiene el efecto de desnaturalizar el juicio de garantías. Si bien es cierto que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público por disposición constitucional, también lo es que en la dinámica de esa persecución, tiene dos características: una, la de autoridad a la que antes se alude y que se extiende a través de la etapa del preproceso; y otra, la de parte, que corresponde al proceso, y aún a veces, es susceptible de actividad durante el proceso. Cabe decir además, que en la misma etapa del proceso, puede surgir la actividad de autoridad que es inherente al Ministerio Público, tal sucede por ejemplo, cuando se desiste del ejercicio de la acción penal. De ahí que todas las situaciones anteriores hagan compleja la actividad del organismo de que se trata. Por lo demás, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; más cuando ejerce tal acción, deja de ser autoridad para convertirse en parte, a lo que es lo mismo, es el límite claro y preciso de las características a que nos hemos referido. Tal es, entonces, la razón para calificar, con distinto criterio, la actividad del Ministerio Público, y si durante la Averiguación Previa, no obstante que los interesados solicitaron la práctica de ciertas diligencias y a pesar de que el procurador de justicia ha señalado como autoridad responsable, las decretó en sentido de la petición no fueron desahogadas las diligencias en cuestión por decisión posterior del mismo procurador, se dió con ello lugar a la infracción del artículo 19 de la Carta Política. De ahí que la calidad de autoridad del Ministerio Público, en la etapa del preproceso en que se dejó a la investigación y a las violaciones al artículo 19 Constitucional, hagan que proceda la admisión de la demanda de amparo, para el efecto de que, con vista de los informes y pruebas que sobre el particular se rindan, se resuelva acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos del procurador, en relación con las pruebas por desahogarse, en la investigación del delito denunciado por los quejados." (123)

En las sentencias de amparo que se acaban de describir, el máximo tribunal de la República le quita al Ministerio Público el monopolio de

(122) Sentencia de amparo visible en el Tomo C, Pág. 540, bajo el rubro: amparo penal 839/48, Gil Martínez Jesús y cogs., 20 de abril de 1949, mayoría de 3 votos. Ejecutorias visibles en: Tomo CII, Pág. 823, bajo el rubro: amparo penal 3934/46, Vizcaino Gilberto E., 28 de octubre de 1949, mayoría de 3 votos; Tomo CI, Pág. 2027, bajo el rubro: amparo penal en revisión 9489/46, Jimenez Norberto, 29 de agosto de 1949, mayoría de 3 votos; Tomo C, Pág. 60, bajo el rubro: amparo penal en revisión 4854/47, Bergara Miguel, 4 de abril de 1949, unanimidad de 4 votos; Tomo CI, Pág. 928, bajo el rubro: amparo penal en revisión 7276/48, Siliceo Paul Paul, 28 de julio de 1949, unanimidad de 4 votos.

la acción penal y lo somete a los dictados del Poder Judicial de la Federación; asimismo le brinda al particular ingerencia en la acción penal, otorgándole la calidad de derecho personal o patrimonial que integra su esfera jurídica. Todo ello, constituyó una interpretación jurídica que atentaba contra lo dispuesto por el poder constituyente en materia penal, pues autorizaba la invasión de esferas de competencia de los órganos del estado que tiene atribuciones en esta rama de la ciencia jurídica.

IX.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS
DEL MINISTERIO PUBLICO, AL RESOLVER SOBRE EL
EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCION PENAL.

En la Averiguación Previa el Ministerio Público es autoridad hasta el momento en que concluye sus investigaciones y cierra la etapa procesal para determinar sobre el ejercicio de la acción penal; cuando resuelve si ejercita o no el derecho de acción penal, deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso penal. Ello con independencia de que consigne la acción ante los tribunales o dicte un inejercicio de la acción penal.

Tales actos no son de autoridad, de tal forma que su contenido no afecta la esfera jurídica de los gobernados; sólo podrán originar responsabilidad oficial al titular del Ministerio Público, cuando se hubiesen formulado incorrectamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado tesis de jurisprudencia que consagra el concepto que se ha vertido:

"MINISTERIO PUBLICO. Cuando ejercita la acción penal en un pro

ceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra -- sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la -- misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del -- Ministerio Público n son discrecionales, puesto que debe de obrar en modo -- justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad -- el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la -- organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consi -- guiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para -- que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional."(124)

Se debe hacer notar que esta interpretación jurídica no siem -- pre ha prevalecido, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los -- años de 1946 a 1949, sostuvo criterio diferente en cinco ejecutorias, de las -- cuales voy a citar una para precisar en qué sentido se resolvió.

"MINISTERIO PUBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, POR NO -- EJERCITAR LA ACCION PENAL. Si el artículo 21 Constitucional establece que la -- imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que -- la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía -- Judicial esta bajo la autoridad de aquél, y si el Ministerio Público por impe -- rativo legal tiene una doble función al intervenir en la persecución de los -- delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de estas -- comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a -- ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita la acción -- penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable, y la civil -- en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo, en -- el primer caso, es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público -- funciones con imperio y desición, y no lo es en el segundo, porque las funcio -- nes que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La -- justificación de esta interpretación de las funciones del Ministerio Público -- no puede ser más atinada, pues se advierte que aún en el artículo constitu -- cional comentado divide en forma categórica las actividades de imperio de la -- autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquélla como exclusivas -- para la imposición de las penas, y las de este como a quien incumbe la -- persecución de los delitos. El empleo del transitivo persecución y del tiemp -- verbal neutro incumbe, uno y otro empleados en la redacción del artículo -- citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya de por sí, imperati -- va, supuesto que está a cargo de él, o en su obligación de ejercerla, esa -- persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del --

(124) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles en: Tomo XXV, -- Pág. 1551, López Revuelta Juan, Suc. de; Tomo XXVI, Pág. 1055, Netken Howard; -- Tomo XXVII, Pág. 1668, Elizondo Ernesto; Tomo XXXI, Pág. 594, Arciniega -- -- -- Anastasio; Tomo XXXIV, Pág. 594, Cia. Mexicana de Garantías; Quinta Epoca.

juer en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último esta sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, por cuanto mayor razón debe de estarlo aquélla; -- que no siendo exclusiva sino sólo de su incumbencia, es proveniente también -- de autoridad. De aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no -- intenta la acción penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria -- no se inclina a ello, su acto decisivo, aún cuando de calidad negativa, debe -- estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un -- control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no con -- apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las -- facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional -- no concerna en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria -- superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, super -- visada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad la que el --- artículo le otorga- le es propia y exclusiva."(125)

Considero que el contenido actual de la jurisprudencia es ---- correcto, porque hace congruentes los dictados de nuestra ley fundamental y -- evita la invasión de funciones de los Poderes Públicos en el ejercicio de sus facultades exclusivas.

X.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL
EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En la Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene la -- facultad de examinar la existencia de la figura de la prescripción (126); atribui -- ción que puede ejercitar en forma oficiosa o a petición del indiciado.

Estas facultad es importante, porque si la acción penal se --- encuentra extinguida por virtud de la prescripción, no hay delito que perseguir,

(125) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXXXVIII, Pág. 2118, bajo el ru--- bro: amparo penal 5224/45, Olivera Moreno Jesús, 7 de junio de 1946, mayoría -- de 3 votos. Las demás ejecutorias se ubican en: Tomo XCIII, Pág. 241, bajo el -- rubro: amparo penal 2426/47, Julián Carlos, 7 de julio de 1947, mayoría de 3-- votos; Tomo CI, Pág. 798, bajo el rubro: amparo penal en revisión 8488/48, Con -- cha Lecuona Alfonso de la., 25 de julio de 1949, mayoría de 3 votos; Tomo C, -- Pág. 1933, bajo el rubro: amparo penal en revisión 4632/48, Venecias Segovia -- José P., 2 de mayo de 1949, unanimidad de 4 votos; Tomo CI, Pág. 844, bajo el -- rubro: amparo penal 8254/46, Gutiérrez Abacuc M., 27 de julio de 1949, mayo--- ría de 3 votos. Quinta Epoca.

(126) Código Procesal Penal de la Federación Artículo 137 .

ni responsabilidad penal que derive de la conducta delictiva; siendo por esas razones que no hay delito que deba de ser objeto de investigación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia, determinando la obligación de examinar de oficio si ha quedado la figura jurídica de la prescripción y si se extingue la acción penal, al decir:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA. La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso." (127)

El estudio de los plazos que deben de transcurrir para que opere la prescripción de la acción penal, debe de hacerse en términos del medio aritmético de las sanciones, sin incluir las modalidades, que correspondan al delito que se imputa al autor de la conducta.

Este criterio se sustenta en jurisprudencia formulada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA. En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización judicial, sino de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades." (128)

(127) Tesis que se integra con las siguientes sentencias de amparo; la visible en el Tomo XIX, Pág. 1058, bajo el rubro: Tozcano Jesús y coag; la visible en el Tomo XXI, Pág. 470, bajo el rubro: Sepulveda Eliseo; la visible en el Tomo XXVI, Pág. 1078, bajo el rubro: Pérez Primitivo; la visible en el Tomo XXVII, Pág. 997, bajo el rubro: Arrieta Eligio; la visible en el Tomo XXXI, Pág. 237, bajo el rubro Legorreta Juan de Dios. Quinta Epoca.

(128) Se integra con las siguientes ejecutorias de amparo: Amparo directo 3856/58, Antonio Munguía Nuño, visible en el volumen XVIII, Segunda Parte, Pág. 154; -- Amparo directo 5448/59, Meliton Gómez Moya, visible en el volumen XXXII, Segunda Parte, Pág. 77; Amparo directo 8793/60, Santos Rodríguez Marvel, visible en el volumen XLV, Segunda Parte, Pág. 59; Amparo directo 4562/61, Gabriel Taru la Barrera, visible en el Volumen LVIII, Segunda Parte, Pág. 55, Amparo directo 5335/64, Abel Ceja Orozco o Abel Mujica Orozco, visible en el volumen CX, Segunda Parte, Pág. 11. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV, Pág. 41 de la Segunda Parte.

Determinada la existencia de la prescripción de la acción penal, describiremos los efectos jurídicos que produce:

La prescripción extingue la acción penal; en consecuencia, aunque materialmente se pruebe la existencia del delito y la responsabilidad penal, tal conducta no es perseguible para obtener su castigo, pues en virtud de la institución jurídica que se examina, se extingue las facultades investigatorias del Ministerio Público, y se precluye el derecho del ejercicio de la acción penal impidiendo que se pueda originar proceso donde en forma válida y lícita se impongan sanciones penales al delincuente. La prescripción como se ve brinda certeza jurídica al delincuente por los efectos jurídicos que produce.

CAPITULO V.

LA ORDEN DE APREHENSION.

El principio de legalidad y la garantía de audiencia previa, como derechos del hombre, obligan a la existencia de un juicio para que en la sentencia se pueda afectar la esfera jurídica de los particulares (129).-- Esta regla general tiene excepciones que se manifiestan en el derecho penal.

La orden de aprehensión (130) es un acto de autoridad, en --- virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, - al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que --- declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable - --- penalmente.

Para dictarla, debe de probarse en la Averiguación Previa -- que la conducta esta tipificada como delito en ley mereciendo pena corporal-- y que existan pruebas que hagan probable la responsabilidad penal del incul-- pado (131).

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va - -- a privar de su libertad al ciudadano de la República contra quien se gire; - pero será aquélla una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud-- de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que--

(129) Artículo 14 Constitucional, Párrafo Segundo.

(130) Se consagra su existencia en el artículo 16 de la Constitución Primer-- Párrafo, Segundo enunciado, con tal calidad.

(131) Artículo 16 Constitucional.

practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado. Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal prisión dictada.

Por ahora, y en razón del método de estudio, examinaremos en este capítulo la facultad constitucional en base al siguiente orden: a) las facultades para pedir que se gire la orden de aprehensión; b) las atribuciones para dictar la orden de aprehensión; c) requisitos que debe llenar el acto de autoridad para que tenga validez constitucional la orden de aprehensión; d) cuándo no debe dictarse la orden de aprehensión; y, e) los casos de excepción.

I.- FACULTADES PARA SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSION.

El artículo 16 de la Constitución establece como requisito de procedencia para que se libre la orden de aprehensión, que exista denuncia, querrela o acusación.

Si relacionamos el contenido de esta disposición con lo ordenado por los artículos 21 y 102 del Código de la República, encontramos que tales formalidades se satisfacen con la existencia de la Averiguación Previa (132); de manera que la forma de dar satisfacción a la exigencia constitucional será mediante la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del derecho de la acción penal.

En base a esos argumentos, opinamos que el único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Ministerio Público; atribución

(132) Esa naturaleza jurídica le brinda el legislador ordinario a la Averiguación Previa en el Artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de la Federación.

que deberá asumir después de que haya ejercitado la acción penal y consignado los resultados investigatorios de la Averiguación Previa. Sólo de esa forma el juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de autoridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que sustenta este criterio:

"ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si este no solicita dicha orden el juez no tiene facultades para expedirla." (133)

La ausencia de la petición del Ministerio Público en el caso señalado, impide al juzgador expedirla pues no tiene facultades que le den validez constitucional a su acto; ello en virtud de la división de atribuciones dada por las esferas de competencia de los órganos del Estado.

II.- LAS ATRIBUCIONES PARA DICTAR LAS ORDENES DE APREHENSION.

El artículo 21 Constitucional en su primer párrafo, primer enunciado, establece la facultad exclusiva del poder judicial para imponer pena.

La disposición general, se complementa con lo ordenado por el artículo 16, Primer Párrafo, Segundo Enunciado de la Ley Fundamental, al disponer que las órdenes de aprehensión podrán ser dictadas exclusivamente por la autoridad judicial.

(133) Tesis que se integra con las ejecutorias visibles en: Tomo XVIII, Pág. 440, Cordero Rafael; Tomo XIX, Pág. 233, Navarro Francisco; Tomo XIX, Pág. 251, Ramírez Francisco; Tomo XIX, Pág. 1287, Pérez Ricardo; Tomo XIX, Pág. 1287, Mancio Everildo. Quinta Epoca.

De ello se infiere que el único órgano con atribuciones para dictar las ordenes de aprehensión es precisamente la autoridad judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al examinar las formalidades que debe llenar la orden de aprehensión para que tenga validez constitucional, ha resuelto:

"ORDEN DE APREHENSION. No se podrá librar ninguna, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que sean apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado." (134)

Por exclusión no tienen facultades para dictar ordenes de aprehensión ni Presidentes Municipales (135) ni el Jefe de la Policía Judicial (136), ni el Ministerio Público (137).

(134) Tesis visible en el Apéndice 1917-1975, Tomo L, Pág. 396, bajo el número 320.

(135) Tesis visible en el Tomo LII, Pág. 2069, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 1412/32, Alvarez Ruperto, 12 de junio de 1937, que dice: "ORDEN DE APREHENSION O DE COMPARECENCIA LIBRADA POR UN PRESIDENTE MUNICIPAL. La autoridad municipal no está capacitada legalmente para librar ordenes de aprehensión, lo que sólo compete a la autoridad judicial, a pedimento del Ministerio Público y mediante los requisitos que establece el artículo 16 constitucional y ni aun a título de citación para comparecencia a fin de esclarecer lo relativo a un delito, dichos funcionarios pueden molestar a un individuo en su persona, sin infringirle aquel precepto constitucional"

(136) Como se resuelve en la sentencia de amparo visible bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 391/69, Vladimir Marquez Saenz, 6 de noviembre de 1969, que expresa: "ORDEN APREHENSION.- La orden de aprehensión que pretende ejecutar el Jefe de la Policía Judicial del Estado es en sí misma inconstitucional porque esa autoridad carece de facultades legales para decretar tales resoluciones o ejecutarlas sino existen. En consecuencia, el quejoso no tiene la carga de probar, con fundamento en el artículo 149 de la Ley de Amparo, la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión cuando ésta emana del Jefe de la Policía Judicial del Estado, pues éste es quien debe demostrar que la citada orden ha sido dictada por un juez penal, lo que puede hacerlo fácilmente con tan sólo acompañar a su informe justificado la copia de la orden de aprehensión que le hubiera sido entregada para su ejecución".

(137) Criterio ya citado, en el capítulo III de esta obra en Pie de Pág. 111 en la Hoja No. 93.

III.- REQUISITOS QUE DEBE DE LLENAR EL
ACTO DE AUTORIDAD PARA QUE TENGA VALIDEZ
CONSTITUCIONAL LA ORDEN DE APREHENSION.

La autoridad que dicta la orden de aprehensión no basta que sea judicial; pues además, debe ser autoridad competente; ello se desprende de las exigencias que dispone el artículo 16 como requisitos de todo acto de autoridad.

El acto de autoridad que consagre la aprehensión del gobernado, para ser válida a la luz de la Carta Magna, debe revestir las siguientes formalidades: a) estar consagrada por escrito y firmada por el titular del órgano que la dicta; b) ser formulada por autoridad competente; c) estar fundada y motivada.

Estudiaremos estos tres supuestos por separado.

a) La orden de aprehensión como acto de autoridad debe contenerse en escrito y ser firmada por el titular del juzgado, lo cual permitirá examinar si está formulada por autoridad judicial competente. Es el acatamiento del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y le da la posibilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional. (138).

b) La competencia del órgano del Estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le dá facultades al titular para formular el acto de autoridad.

Así, para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundar su acto en ley que le brinde competencia por razón del

(138) Se ha formulado un estudio más amplio de estos supuestos, dentro de esta obra en el Capítulo II, de las páginas 49 al 53.

fuero y materia; porque se trate de una ley vigente; y, que no exista inmunidad constitucional como privilegio que viva la persona que va a ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que se describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una autoridad incompetente (139).

c) Fundar el acto es señalar la denominación correcta de --- la ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar, es señalar en el acto de autoridad que pruebas y razonamientos llevan a la convicción al juzgador, a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.

La primera de las hipótesis no requiere mayor explicación; - examinaremos la segunda figura jurídica, para precisar sus alcances en la atribución constitucional que se estudia.

Motivar es la descripción del por qué se aplica la ley al -- caso concreto. Para que el juez determine que la conducta material está --- tipificada como delito, requiere estudiar las pruebas y valorarlas provisio-
nalmente; esto le permite resolver que está en presencia de un acto constitutivo de delito. Para determinar si el inculpado es probable responsable - del hecho delictivo, tendrá que desarrollar la misma actividad, y si su con-
clusión es afirmativa dictará la orden de aprehensión. Sólo de esta forma - se dará satisfacción a las exigencias dictadas por el artículo 16 Constitu-
cional (140).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris-
prudencia, que nos dice:

(139) Idem. Del 54 al 57 . de esta obra.

(140) Idem. Del 61 al 65 . de esta obra.

"ORDEN DE APREHENSION. Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en -- virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino -- que se requiere además que el hecho o hechos denunciados realmente puedan -- constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de -- distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fué -- ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación -- de garantías" (141).

El criterio que se cita, viene a sustentar la validez de los argumentos que se han vertido; confirman la preeminencia del principio de -- legalidad y de las garantías de seguridad jurídica de tal forma que la licitud del acto de autoridad se va a examinar en sus justos términos.

IV.- ORDENES DE APREHENSION VALIDAS Y LICITAS.

Para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal del inculcado, basta que las pruebas testimoniales sean recibidas en la Averiguación Previa; además serán suficientes las declaraciones de familiares del sujeto pasivo del delito para acreditar los extremos legales dictados por el artículo 16 de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que consagra el principio anterior:

"ORDEN DE APREHENSION. La declaración de los familiares del occiso y la de los testigos de indicio, son bastantes para fundar una orden de aprehensión, pues las declaraciones de los testigos no tienen por objeto probar plenamente la responsabilidad del acusado, para el efecto de condenarlo, sino que sirven de simples presunciones de responsabilidad con las cuales basta para decretar la detención." (142)

(141) Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias de amparo, visibles: Tomo XVII, Pág. 1076, Aca Apolinar y coag; en el Tomo XVIII, Pág. 1125, -- Gaminde Vda. de Zaldivar Teresa y coads; en el Tomo XXVIII, Pág. 848, Franco Ernesto y coad; en el Tomo XXX, Pág. 1752, Montemayor Emigdio; en el -- Tomo XXXI, Pág. 643, Lovillo Vda. de Sánchez Amelia. Quinta Epoca.

(142) Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Pág. 1733, Ayala José y coag. Quinta Epoca.

Para dictar la orden de aprehensión, es suficiente la declaración de un sólo testigo, siempre que apoye contundentemente la acusación.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de amparo:

"ORDEN DE APREHENSION. Sólo podrá librarse por autoridad judicial y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, sin que entre dichos requisitos esté la previa comprobación del cuerpo del delito, bastando, por lo que toca a la declaración testimonial la de un sólo testigo, que apoye suficientemente la acusación." (143)

Agreguemos que la prueba de las presunciones será suficiente para dictar la orden de aprehensión, siempre y cuando el juzgador, en su acto de autoridad, las relacione de tal forma que evidencien su convicción de que la conducta es delito y que tanto el inculcado es el probable responsable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado resolución en este sentido:

"ORDEN DE APREHENSION, TESTIGOS DE INDICIOS TRATANDOSE DE. Las declaraciones de los testigos de indicio, son bastantes para fundar una orden de aprehensión, ya que no tienen por objeto probar plenamente la responsabilidad, con las cuales basta para decretar la detención, y por lo mismo, hacen fé las declaraciones de los testigos de oídas que se dieron cuenta de las palabras que pronunció la víctima momentos antes de su muerte, sobre quien fué el causante de ella. Por otra parte, el artículo 16 Constitucional no requiere precisamente que la orden de aprehensión este apoyada por declaraciones de personas dignas de fé, sino que basta que la denuncia se base en datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado y, por tanto, si en el proceso existen datos sobre las relaciones que ligaban a la occisa y al acusado, los procedimientos violentos que usaba éste con aquélla, la circunstancia de que al llegar ésta última a su domicilio, momentos antes de

(143) Criterio visible en el Tomo XIX, Pág. 1102, Concha Fernando, Quinta Epoca.

morir, viniese de la casa del acusado, tales datos por ellos solos y unidos a los anteriores, son bastantes para fundar la orden de aprehensión" (144).

_Pasamos ahora a enunciar los requisitos no necesarios para-- que se dicte la orden de aprehensión.

_Para librar la orden de aprehensión no es indispensable la-- prueba testimonial; se puede acreditar que la conducta es delito en tér---- minos de ley y quién es el supuesto responsable, a través de otros medios - de prueba:

"ORDEN DE APREHENSION. Para librarla, no es indispensable--- que la denuncia de un hecho delictuoso esté apoyada precisamente en decla-- raciones de personas dignas de fé, sino que basta que la denuncia esté- --- apoyada en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado" (145)

Para dictar la orden de aprehensión, no es necesario que en-- la Averiguación Previa se haya tomado la declaración del inculpado; ni aún-- ante el propio juzgador. Siempre y cuando existan pruebas de que es autor - de la conducta que constituye delito y que es el probable responsable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris-- prudencia que expresa:

"ORDEN DE APREHENSION. Conforme al artículo 16 constitucio-- nal las autoridades judiciales sólo podrán librar orden de aprehensión o -- detención, cuando se llenen los requisitos que exige el mismo precepto, y - entre tales requisitos no existe el que se tome declaración al inculpado ni el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulan en su -- contra; siendo necesario apreciar las declaraciones de los testigos, para-- fundar el auto de formal prisión, o para absolver o condenar en definitiva,

(144) Sentencia de amparo visible en el Tomo LIII, Pág. 632, Quinta Epoca, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 2648/37, Gutiérrez Arturo, 15 de junio de 1937, unanimidad de 4 votos.

(145) Ejecutoria visible en el Tomo XX, Pág. 1072, Carizurieta Milciares. Quinta Epoca.

pero no para dictar la orden de aprehensión." (146)

No es un requisito de formalidad que dé validez a la orden de aprehensión, clasificar al delito en forma precisa; basta que se señale el delito por el cual se libra el acto de autoridad que legitima la detención del gobernado.

Esta tesis la sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia:

"ORDEN DE APREHENSION. La precisa clasificación del delito, no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva." (147)

Por último, en los casos en que se desconozca el nombre del individuo a quien se va a aprehender la orden podrá dictarse señalando en forma indudable su identidad; sin que por ello carezca de validez constitucional.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla en contra de alguien, no es requisito indispensable que se cite por su nombre al individuo a quien debe aprehenderse, bastando con señalarle de modo que se haga indudable su identidad." (148)

(146) Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias visibles en: Tomo XIV, Pág. 684, Basurto Ladislao; Tomo XVII, Pág. 613, Vera Enrique; Tomo XXXVII, Pág. 1251, Pérez Ulises; Tomo XXIX, Pág. 944, Pérez Epigmenio y coads; Tomo XXXI, Pág. 742, Zárate Albarrán Alfredo. Apéndice al Tomo XXXVI, Tesis 546, Pág. 1012.

(147) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles: en los Tomos XVII y XIX, Pág. 613, bajo el rubro: Vera Enrique C., Mora Miguel, Ortiz Porfirio, del 11 de octubre de 1926.

(148) Ejecutoria visible en el Tomo XXI, Pág. 1191, Alanís Antonio. Quinta Epoca.

V.- SUPUESTOS EN LOS QUE LA
ORDEN DE APREHENSION CARECE
DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL.

Comentaremos ahora en qué casos la orden de aprehensión --
viola garantías individuales y carece de licitud.

1). Cuando en la Averiguación Previa se ha probado plenamente la existencia de una excluyente de incriminación; aún cuando la conducta este tipificada en ley como delito, no podrá dictarse la orden de aprehensión, porque esta desvirtuada la responsabilidad penal del inculpaado y por tanto no se satisfacen los requisitos que exige para expedirla el artículo 16 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sentencia de --
amparo ha expresado:

"ORDEN DE APREHENSION. Cuando de las diligencias practicadas en un proceso penal, aparece plenamente demostrado que una persona obró en ejercicio de la legítima defensa de su vida, no puede considerarse que existen datos que hagan probable su responsabilidad penal en el hecho que ejecutó, y por no llenarse los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, no debe ser librada la orden de aprehensión."(149)

2). Si de las pruebas aportadas en la Averiguación Previa, no se acredita la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo de la figura por la que acusa el Ministerio Público; la orden de aprehensión no podrá expedirse pues no se ha comprobado que la conducta está determinada en ley como delito y que merece pena corporal, de tal manera que no satisfacen las formalidades exigidas por el artículo 16 de la Constitución para dictar el acto de autoridad.

(149) Criterio visible en el Tomo XXX, Pág. 1249, Hamilton John. Quinta - ----
Epoca.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado --
 criterio que resuelve diciendo:

"ORDEN DE APREHENSION. Si la orden de aprehensión se dicta --
 por un hecho al que indebidamente se considera como delito, por faltarle uno
 de los elementos esenciales para que constituya un acto delictuoso, dicha --
 orden es violatoria de garantías." (150)

3).- en los casos en que el Ministerio Público pruebe la ---
 existencia de la conducta como delito y la supuesta responsabilidad del - --
 indiciado con el dicho de testigos; y, aparezca en la Averiguación Previa---
que los declarantes variaron su testimonio inicial, tales elementos de ----
 prueba no serán suficientes para dictar la orden de aprehensión, porque los-
 testigos no son personas de fé y en consecuencia no se satisfacen los requere-
 rimientos del artículo 16 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecu--
 toria donde se pronuncia en estos términos:

"ORDEN DE APREHENSION, PRUEBAS PARA FUNDAR LA. Conforme al--
 artículo 16 constitucional, se requiere que la denuncia, acusación o quere--
 lla de un hecho determinado, que la ley castiga con pena corporal, esten a--
 poyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé, que haga proba
 ble la responsabilidad del indiciado; de modo que si los testigos varían sus
 primeras declaraciones, esta circunstancia los despoja del carácter de perso
 nas dignas de fé, que exige el artículo 16 constitucional, para tomar en ---
 cuenta el dicho del que deriva la presunta responsabilidad del indiciado, y
 la orden de aprehensión dictada en tales condiciones es violatoria de garan-
 tías." (151)

(150) Ejecutoria visible en el Tomo XXXIV, Pág. 723, Zenil Herminio. Quinta--
 Epoca.

(151) Sentencia de amparo visible en el Tomo LVII, Pág. 1368, bajo el rubro:--
 Amparo Penal en revisión 2235/38, Penagos Víctor Manuel, 10 de agosto de ---
 1938, unanimidad de 5 votos.

4).- Por último, no basta la denuncia, ni la existencia de la Averiguación Previa para que se dicte la orden de aprehensión; deben de existir pruebas que integren el contenido de la etapa procesal administrativa de carácter investigador que funden la pretensión jurídica que consagra el derecho de acción penal ejercitado por el Ministerio Público; es decir, de las pruebas de la Averiguación Previa debe acreditarse que la conducta está tipificada como delito en ley y merece pena corporal y que el inculpado es el probable responsable del delito, pues sólo así se dará satisfacción a los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional para que el Juez dicte la orden de aprehensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado tesis en este sentido:

"ORDEN DE APREHENSION. La sola acusación del Ministerio Público sólo podrá servir de base para abrir una averiguación criminal, más de modo alguno para mandar aprehender al acusado, si la acusación no esta sostenida por datos que prueben la existencia del delito, los elementos que lo constituyen y que demuestran la presunta responsabilidad del mismo acusado" (152).

5).- Ahora bien, en los casos en que el delito que se imputa al indiciado, la ley establece como sanción penal una pena alternativa, consistente en sanción pecuniaria o penal corporal, la orden de aprehensión que se dicte carecerá de validez constitucional.

De tal manera se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"ORDEN DE APREHENSION TRATANDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa,

(152) Ejecutoria visible en el Tomo XIX, Pág. 15, bajo el rubro: Guzmán Quintero Mauro. Quinta Epoca.

pecunaria o corporal. la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional." (153)

VI.- LA ORDEN DE APREHENSION EN LOS
CASOS DE INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS
DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO.

La autoridad administrativa no tiene facultades para detener a ningún individuo cuando se ha cometido una falta a los reglamentos de-----
Policía y buen gobierno.

Su función, se reduce sólo á hacerlo comparecer para que-----
se levante el acta correspondiente y a continuación la autoridad competente-
le sancione con multa, si es que se dió la infracción.

Ese órgano del Estado deberá poner en conocimiento del parti-
cular su acto de autoridad; concederle el término racional para pagarla; y--
únicamente en el caso de que no se cubra la sanción pecunaria se podrá expe-
dir orden de aprehensión, donde se ordene el arresto del ciudadano, sustitui-
yendo con esta medida el pago de la multa.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación
en varias ejecutorias que expresan:

"ORDEN DE APREHENSION. La constitución general de la Repúbli-
ca, establece como garantía individual que, tratándose de la autoridad judi-
cial, toda aprehensión o detención debe estar apoyada por declaración de ---
persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad-
del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, y es induda-
ble que tratándose de infracciones a los reglamentos gubernativos y de poli-
cía, tanto la aprehensión como la detención deben igualmente apoyarse en ---

(153) Jurisprudencia que se integra con las sentencias de amparo visibles en:
Tomo XXXIII, Pág. 2933, Rodríguez Jesús; Tomo XXXIII, Pág. 303, Sánchez ---
Francisco y coag; Tomo XLIII, Pág. 1675, Castañeda Zeferino; Tomo XLIX, Pág.
237, Möntiel Marcelino; Tomo LXIX, Pág. 1016, Villalobos Flavio. Quinta Epoca.

alguna prueba, ya que no hay razón alguna para que aquél a quién se imputa-- una infracción de policía que no amerita más que multa o arresto en su defecto, goce de menores garantías que aquél a quien se imputa un delito de la -- competencia de las autoridades judiciales; por lo que si el artículo 21 -- Constitucional no faculta expresamente a las autoridades administrativas para llevar a cabo la aprehensión cuando se trata de infracciones flagrantes, -- sería absurdo darle esa facultad aplicando por analogía el artículo 16 ---- Constitucional, supuesto que cuando se comete un acto más grave por su naturaleza, más trascendental y de mayores consecuencias para la sociedad, como lo es la comisión de un delito, el constituyente como excepción al precepto general de que no puede librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, faculta a la autoridad administrativa ---- para decretar la detención del responsable en los casos de flagrante delito, y siendo una ley de excepción, no puede aplicarse sino a los casos especialmente previstos por ella; por lo que, si constitucionalmente, la autoridad-- administrativa no tiene facultades para detener a ningún individuo cuando -- ha cometido una infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, -- que se castiga con multa o arresto en su defecto, su función debe reducirse-- a hacerlo comparecer para que se levante el acta correspondiente y la auto-- ridad que imponga la multa deberá de hacerla del conocimiento del inculpado-- y concederle el término racional para pagarla, y únicamente, en el caso que-- no lo haga, podrá librarse orden para la aprehensión, a efecto de que compur-- gue el arresto." (154)

Nótese que la autoridad administrativa sólo podrá dictar --- orden de aprehensión para hacer efectivo el arresto que se determine, cuando no se cubra la multa impuesta; pero ello sin que se pueda alterar el orden-- cronológico.

VII.- CASO DE EXCEPCION A LA FACULTAD EXCLUSIVA DE DICTAR LAS ORDENES DE APREHENSION.

En el apartado segundo de este capítulo se examinó quién --- tiene la facultad de expedir la orden de aprehensión; concluyéndose que es-- atribución exclusiva de la autoridad judicial.

(154) La sentencia de amparo que se cita, se encuentra en el Tomo XXXVI, Pág.-- 1892, bajo el rubro: amparo administrativo en revisión 1948/21, Landázuri de-- Salvador y coag., 21 de noviembre de 1932. El otro criterio se ubica en el -- suplemento 1933, Pág. 389, bajo el rubro: Amparo administrativo en revisión-- 1948/28, Landázuri de. Salvador y coag., 21 de noviembre de 1931.

Ahora examinaremos si tal disposición tiene excepciones -- y en que términos se brindan.

El estudio versa sobre el contenido del artículo 16 constitucional, párrafo Primero, Cuarto Enunciado. Para su interpretación, nos valdremos del método gramatical, para intentar así desentrañar sus alcances.

El precepto en la parte que se comenta ordena: "Solamente -- y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad -- administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención -- de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."

De su simple lectura, se desprende que se trata de dictados diferentes a los casos de flagrante delito.

Ahora bien, analicemos el significado jurídico de los términos que consagran la facultad constitucional para conocer a quien está dirigida, en qué casos puede ejercitarse y finalmente, la naturaleza del acto -- que se va a dictar con fundamento en ella.

La expresión "autoridad administrativa" denota que es una -- atribución extraordinaria que se brinda a los órganos del Estado, integrantes del Poder Ejecutivo.

El concepto "detención del acusado", determina la facultad -- de ordenar con validez constitucional y licitud la privación de la libertad del ciudadano que se presume delincuente.

El enunciado, precisa cuando podrá ejercerse la facultad "en

los casos urgentes cuando no haya en el lugar autoridad judicial".

Los señalamientos "ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial", establecen la obligación a la autoridad administrativa que decretó la detención de entregarlo a la potestad del juzgador.

Con base en estos elementos de juicio, consideramos que se está en presencia de una facultad constitucional, que es una atribución exclusiva de la autoridad administrativa; dicha facultad autoriza a este Poder Público a dictar ordenes de aprehensión para detener al acusado, o presunto delincuente; que sólo se podrá ordenar esa privación de la libertad cuando no haya autoridad judicial en el lugar que expida la orden de aprehensión, por el temor fundado de que ante tal circunstancia, el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia.

No obstante lo amplio del concepto autoridad administrativa; la facultad no es atribución de todos y cada uno de los órganos que integran el poder Ejecutivo. Ello con base a las funciones que les toca desarrollar.

El término acusado, indica que se esta en presencia de la detención de un ciudadano que ha realizado una conducta constitutiva de delito por disposición de la ley, acreditándose que es el probable responsable de la sanción penal que corresponda. En consecuencia, dado que esta calidad de acusado sólo lo podrá determinar el Ministerio Público en ejercicio de sus facultades investigatorias que emanan de su titularidad del derecho de la acción penal, nos inclinamos a pensar que el único órgano público que puede dictar la orden de aprehensión en los casos que se analizan será esa Representación Social.

Como se ve, la hipótesis que se propone es en el sentido de interpretar el mandamiento constitucional, consagrando la existencia de la facultad del Ministerio Público para dictar ordenes de aprehensión en los casos en que tenga el temor de que el acusado se sustraiga de la acción de la justicia, por no existir en el lugar autoridad judicial que pueda librar la orden de aprehensión.

VIII.- FACULTADES DE LOS TRIBUNALES DE AMPARO PARA EXAMINAR LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LAS ORDENES DE APREHENSION,

Formularemos algunos comentarios en materia de amparo, relacionados con las ordenes de aprehensión que se dicten y que pueden constituir exceso de poder.

El juicio de amparo es el medio de defensa que tienen los gobernados para hacer respetar la supremacía de la constitución y ceñir los actos de autoridad a sus mandamientos.

El artículo 78 de la Ley de Amparo ordena que el juzgador constitucional deberá examinar los actos de autoridad que se reclamen tal como se hayan probado ante la autoridad responsable, sin que puedan apreciar pruebas que no fueren rendidas ante aquella.

Cuando el acto de autoridad consiste en la orden de aprehensión, la regla procesal que se ha descrito, sufre excepciones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el precepto que se ha indicado, ha resuelto que ante la imposibilidad del gobernado de defenderse, toda vez que la generalidad de los casos no tiene conocimiento de la existencia de

la Averiguación Previa que se sigue en su contra, es en el juicio de amparo donde tiene la oportunidad real de probar que la conducta no está tipificada como delito en ley, que la conducta no es delito o que no es probable responsable de la sanción penal de ese ilícito. Y se faculta al quejoso para ofrecer pruebas y con su desahogo demostrar la inconstitucionalidad del acto --- que reclama.

El criterio se consagra en la siguiente tesis:

"ORDEN DE APREHENSION, PRUEBAS EN EL AMPARO RESPECTO DE LA.- Cuando el amparo se promueve contra una orden de aprehensión, el quejoso puede presentar, ante el juez constitucional, las pruebas que estime pertinentes para demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, aun cuando --- no las haya tenido a la vista la autoridad responsable, toda vez que no --- teniendo conocimiento el inculcado, en la generalidad de los casos, del ---- procedimiento que se sigue en su contra, sino al ser detenido no tiene oportunidad ni medios de defensa, sino es ante el juez que conozca del juicio -- de garantías". (155)

En el examen de la constitucionalidad de la orden de aprehensión, el juez de amparo tiene la facultad de substituirse a la autoridad ---- responsable, examinar y valorar las pruebas de la Averiguación Previa y - -- con fundamento en ello, dictar justicia.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla, deben llenarse únicamente los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, entre los cuales no se encuentra el de que este comprobado el cuerpo del delito; comprobación que sólo es indispensable para dictar la formal prisión; pero los-

(155) Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias: la visible en el - Tomo XVII, Pág. 1126, Gaminde Vda. de Saldivar Teresa y coags. la visible -- en el Tomo XXVIII, Pág. 219, Castillo Negrete Gonzalo del; la visible en el Tomo XXXVII, Pág. 574, Ruíz Corona Rafael; la visible en el Tomo LXXII, ---- Pág. 674, Bello Felipe y coags; la visible en el Tomo LXXII, Pág. 1635, - -- Nieto Vicente. Quinta Epoca.

datos en que debe apoyarse una denuncia deben ser bastantes para probar la - responsabilidad del inculpado; no quedando sólomente a juicio de la autoridad responsable, la apreciación de las pruebas, cuando se trata de ordenes - --- de aprehensión, o de autos de formal prisión, pues si en otros casos es sobe- rana la facultad de los jueces, para la apreciación de las pruebas respecti- vas, sin que esto constituya una violación de garantías, sino cuando se ---- infringen las leyes reguladoras de la prueba, en los casos a que se refieren los artículos 16 y 19 constitucionales, la Suprema Corte puede substituirse- al juez A QUO, para el analisis de los datos que arroje la averiguación, a-- fin de resolver si ellos son, o no, suficientes para presumir probable la--- responsabilidad del inculpado, pues al establecer la Constitución como una-- garantía individual, la eficiencia de la prueba, que hasta entonces arroj- la averiguación, faculta seguramente a los tribunales federales para apre--- ciarla según su propio juicio, a fin de resolver si existe, o no, la viola--- ción alegada; de otra suerte, no habría autoridad que valorizará en definiti- va los respectivos datos, ni sería posible otorgar la garantía constitucio-- nal en la vía de amparo, aunque esos datos fueran insuficientes, con grave-- perjuicio de los acusados, quienes podrían ser víctimas de posibles y lamen- tables errores y atropellos". (156)

Aunque no son materia del análisis, se han brindado estos -- apuntamientos, dada la trascendencia jurídica que revisten, al permitir ---- ejercer en forma más adecuada la defensa de las garantías individuales fren- te a la orden de aprehensión que se dicta sin satisfacer los requisitos del- artículo 16 Constitucional.

(156) Ejecutoria de amparo visible en el Tomo XIX, Pág. 1095, bajo el rubro:-- amparo penal en revisión Jeffrey Robert Henri, 18 de diciembre de 1926,----- unanimidad de 10 votos.

CAPITULO VI.

LA LITIS EN MATERIA PENAL.

En la doctrina, el litigio se define de diversas formas. Para efectos de este análisis, se han elegido los conceptos de los maestros Carnelutti, Briseño Sierra y Alcalá Zamora y Castillo sobre esa figura jurídica.

Para Carnelutti, "litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro (157)": en la opinión de Briseño Sierra, "litigio es la dualidad de -- -- pretensiones (158)": y en decir de Alcalá Zamora "litigio, es el conflicto --- jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa." (159)

En todo juicio contencioso, existe litigio. Este se integra con la demanda que consagra la acción cuyo contenido es la pretensión jurídica del actor y con la contestación de demanda, que establece las excepciones y defensas; viene a constituir la pretensión jurídica del demandado (160).

El juicio penal es un proceso contencioso. El litigio se va-

(157) Carnelutti, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1944, Editorial Uthex, Tomo I, Pág. 44.

(158) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal Fiscal. Cárdenas Editor, Pág. 164.

(159) Alcalá Zamora y Castillo. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, UNAM, Segunda Edición; 1970, Págs. 17 y 18.

(160) En materia del Trabajo así lo dispone el art. 878 de esa ley; en el Derecho Civil, así lo ordena el art. 329 del Código Procesal Civil de la Federación.

a resolver en el auto que determina la situación jurídica del inculpa-
do en la sentencia dentro del proceso. El debate versa sobre si la conducta es
delito en términos de ley; si el indiciado realizó la conducta delictiva y
si resulta responsable penalmente.

En el proceso represivo, la litis se integra en dos momentos
distintos con calidades jurídicas diferentes: en forma material, con la
contestación del cargo que hace el indiciado en la audiencia pública al
rendir su declaración preparatoria; y, jurídicamente, en el auto, que consa-
gra la existencia del delito y la presuntiva responsabilidad penal, y sujeta al
proceso al ciudadano, De su estudio nos ocuparemos por separado.

I.- LA AUDIENCIA PUBLICA DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

El artículo 20- III de la Constitución consagra garantías
del hombre de naturaleza procesal. Establece la existencia de una audiencia
pública donde se determinan obligaciones de hacer del juzgador en la causa
penal; se contienen derechos que brindan certeza jurídica al gobernado así
como la oportunidad procesal de la defensa en juicio.

La disposición expresa:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá
el acusado las siguientes garantías... III.- Se le hará saber en audiencia
pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación
a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusa-
ción, afín de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda
contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Del ordenamiento constitucional emanan las siguientes obli-

gaciones expresas para el juzgador, que deben satisfacerse en la audiencia - pública.

a) Le dará a conocer al inculcado el nombre de su acusador:- Es decir, le deberá poner en conocimiento que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en su contra y hacerle sabedor de quién es el sujeto --- pasivo del delito que se le imputa y los que se dicen ofendidos en su caso.

b) Le brindará conocimiento de la naturaleza y causa de la-- acusación a fin de que conozca el hecho punible. Lo que significa que le --- describirá por cuál delito se le acusa, señalando las atenuantes o agravantes que existan. Le precisará que pruebas acreditan la existencia de la ---- conducta, indicándole en qué precepto de la ley se le cataloga como delito-- y le demostrará que pruebas lo presuponen como probable responsable de la -- conducta delictiva.

c) En todo momento, le deberá mostrar el expediente y le --- permitirá el acceso para el estudio de las constancias, a él o a su apoderado legal, para que el indiciado pueda preparar su defensa.

d) Satisfechas las obligaciones descritas, debe permitir al gobernado rendir su declaración preparatoria si lo quiere hacer (161). En --- ella, el indiciado podrá oponer las excepciones y defensas que estime convenientes y ofrecer las pruebas que acrediten la validez de sus argumentos. El juzgador, si son de las pruebas permitidas, deberá ordenar su desahogo dentro del término en el que debe de resolver la situación jurídica del acusado, cuando su naturaleza lo permitan, para no hacer nugatorio su derecho --- de defensa.

(161) No se le puede obligar a declarar, en virtud de que el acusado tiene -- el derecho de no ser compelido para ello. Artículo 20 Constitucional fracción II.

Ahora desglosaremos las garantías individuales que señala -- el precepto de la Ley Fundamental como derechos procesales del habitante de la República.

1o.- La declaración preparatoria del acusado deberá celebrarse en audiencia pública. Por tanto, está prohibido que se celebre en secreto o en ausencia de los que quieren estar presentes, siempre que no se altere-- el orden o se ponga en peligro la seguridad del juzgado .

2o.- La audiencia pública tendrá que celebrarse dentro de -- las 48 horas siguientes al momento en que el inculcado este privado de su -- libertad y a disposición del juzgador. En el caso en que se encuentra gozando de su libertad provisional bajo caución, por la suspensión del acto recla-- mado consistente en la orden de aprehensión en el juicio de amparo, el tér-- mino se computará desde el instante que se someta a la potestad del juez --- de la causa.

3o.- En ese acto procesal, el acusado podrá rendir su declaración preparatoria. Ahí, dará contestación a los cargos de acusación que -- le formula el Ministerio Público y oponer excepciones y defensas (162), ofreciendo pruebas para acreditar su validez.

Con estos elementos de convicción, nos proponemos demostrar-- que el litigio en el proceso penal se integra materialmente en la audiencia-- pública, donde se rinde la declaración preparatoria.

Recuérdese (ver capítulo IV) que el Ministerio Público en -- la Averiguación Previa va a allegarse pruebas para acreditar la pretensión-- jurídica de la acción penal (163).

(162) Las defensas son: La prescripción de la acción penal y la existencia de Excluyente de incriminación penal. Y las excepciones, el demostrar que no se es autor de la conducta o que la conducta no esta tipificada como delito en Ley.

(163) Se hizo un estudio más completo sobre estos aspectos en el capítulo IV, apartado II de este ensayo.

Con el ejercicio de la acción penal se inicia formalmente -- el proceso; cuando el acusado ha sido privado de su libertad se desarrollan sus etapas procedimentales. Pero será hasta la audiencia pública y al rendir la declaración preparatoria que se dará contestación a la demanda, al hacer valer el derecho de defensa.

Se observa que es en esta audiencia en la que el acusado --- conocerá los supuestos de la acción penal y podrá formular su defensa por sí o por conducto de su apoderado legal, oponiendo resistencia a la pretensión jurídica del Ministerio Público.

De esta manera, precisada la acción penal y contestado el -- cargo por el inculcado, se integra materialmente el litigio en el juicio. Es en este momento procesal, que las partes precisan sus pretensiones jurídicas y brindan al juez los elementos de prueba que permitirán resolver la situa-- ción jurídica provisionalmente, dentro del término constitucional o en la -- sentencia, para determinar; si la conducta existe, si esta tipificada como-- delito en ley, y si se ha probado la probable o definitiva responsabilidad-- penal del inculcado.

II.- EL AUTO JUDICIAL QUE RESUELVE PROVISIONALMENTE LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO.

El artículo 19 de la Constitución establece las garantías -- procesales que constituyen formalidades esenciales en el procedimiento penal, y que brindan al gobernado seguridad jurídica.

Nos referiremos a los párrafos primero y segundo de ese ---- precepto, examinando el contenido del primer enunciado de cada uno de ellos.

"ARTICULO 19.- Ninguna detención podrá exceder del término -- de 3 días, sin que se justifique con un auto de formal prisión.-" ... Todo -- proceso se seguirá forzosamente por el delito o por delitos señalados en el auto de formal prisión".

La primera disposición consagra la facultad del juzgador --- de resolver provisionalmente la situación jurídica del acusado, en un término perentorio de setenta y dos horas desde el momento en que está detenido y se pone a su disposición.

Tal facultad constituye una excepción a la regla general --- consagrada en el artículo 14 de la Constitución, que dispone que sólo en --- sentencia judicial podrá privarse de su libertad a los gobernados. Como se--- trata de un dictado que se establece en precepto en la misma calidad jurídica, sus términos obligan por ser la voluntad del constituyente.

Para resaltar la importancia de lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución, como excepción a la regla general, citaremos la ---- siguiente jurisprudencia.

"DISPOSICIONES ESPECIALES. Es bien sabido en derecho, que -- las disposiciones especiales, como casos de excepción son derogatorias de -- las reglas generales que contradice" (164).

Esta facultad es contraria a los principios jurídicos de la teoría general del proceso, pues ésta ordena que todo litigio deberá resolverse en sentencia. El mandamiento es constitucional y por tanto el acto de autoridad es válido y produce efectos jurídicos lícitos.

Al resolver la situación jurídica del inculpado, la determi-

(164) Tesis integrada con las siguientes ejecutorias: Tomo II, Pág. 1007, Vélez Luis; Tomo IV, Pág. 365, "The United Security Life Insurance and Truts. Company of Pensilvania"; Tomo V, Pág. 834, Santos Alberto; Tomo VII, Pág. 829, -- Roldán Adalberto G.; Tomo XVI, Pág. 777, Casillas García Juan. Quinta Epoca.

nación judicial podrá ser de dos tipos: auto de libertad o auto de formal--
prisión.

El auto de libertad declarar que las excepciones o defen-----
sas son fundadas. Con las excepciones se resuelve que la pretensión jurídica
de la acción penal no ha sido probada porque no hay elementos que acrediten
que la conducta esta tipificada como delito en ley o que el inculpado es el-
autor de ella. Con las defensas, la determinación consagra que la figura ---
de la prescripción ha operado y que por estar extinguida la acción penal, no
es perseguible el delito (65); o bien que se ha probado plenamente la exis--
tencia de algunas de las excluyentes de incriminación penal. Resultando sin-
facultades el juzgador para fincar responsabilidad penal al inculpado (66).

Esta resolución, denominada auto, por su naturaleza jurídi---
ca es una sentencia; porque va a resolver el litigio que materialmente se ha
integrado y dá existencia al proceso penal.

El auto de libertad, por su calidad de sentencia, produce ---
efectos jurídicos que vinculan a las partes y no obstante que se impugne, la
determinación mediante recurso de apelación podrá ejecutarse en sus térmi --
nos; porque el recurso es de los que se admiten en el efecto devolutivo y --
autoriza se restituya al acusado el derecho de su libertad (167).

Cuando se dicta la libertad del acusado y dentro de ese pro -
ceso penal, el Ministerio Público puede perfeccionar la acción penal, apor--
tando nuevas pruebas que acrediten los supuestos de la acción penal (168).

Probar la validez de la pretensión jurídica é la acción - --

(165) Código Penal de la Federación, artículo 100.

(166) Idem, artículo 15.

(167) Código de Procedimientos Penales de la Federación artículos 367.

(168) Código de Procedimientos Penales de la Federación artículos 167.

penal, sólo es dable tratándose de autos de libertad que tengan por ciertas las excepciones opuestas por el acusado; pero cuando el auto concede la libertad con fundamento en las defensas, materialmente el Ministerio Público esta imposibilitado para perfeccionar su acusación, porque las figuras jurídicas la destruyen. En la prescripción se extingue la acción penal; y, tratándose de las excluyentes de incriminación, se destruyen en forma definitiva las atribuciones del juez para imponer sanción penal por el delito.

Ahora bien, si la determinación judicial consagra la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, el acto de autoridad se denomina auto de formal prisión y sus efectos jurídicos se precisan en el segundo párrafo del primero de los enunciados del mandamiento constitucional transcrito.

Es este acto judicial materia del análisis en el presente capítulo, y le examinaremos precisando cómo es que contribuye a integrar la "litis" en el proceso penal.

El auto de formal prisión establece judicialmente por cuál delito o delitos se seguirá proceso al inculcado. En ese acto de autoridad, el juez va a determinar la validez provisional de la pretensión jurídica de la acción penal y le indicará al acusado el delito o delitos por los cuales se le va a juzgar.

Jurídicamente significa que el auto de formal prisión precisa los términos del litigio del juicio penal, materia de la sentencia con la que se dará fin al proceso.

Este auto, es el momento procesal en que se precisa la

litis, sin que se pueda cambiar posteriormente durante la sécuela del proceso (169).

Por estas razones la Ley de Amparo, en su artículo 160-XVI en su párrafo último, es inconstitucional porque autoriza al tribunal de amparo a tener como válido el acto de autoridad que admite la reclasificación de la acción penal cuando el Ministerio Público exprese esas pretensiones jurídicas en las conclusiones del proceso penal, de tal forma que autoriza la variación del litigio, en contra de lo ordenado por el artículo 19 de la Carta Magna que dispone que el debate penal fijado en el auto de formal prisión es invariable.

Los delitos que por virtud del resultado criminoso, trascienden de una figura delictiva a otra, constituyen el único caso de excepción, en el que se puede ampliar el contenido de la acción penal una vez ejercitado el derecho; e incluso, variar los alcances de litigio, que se hubiese declarado judicialmente en el auto de formal prisión. Dichos ilícitos se encuentran previstos en la Ley Penal, un ejemplo palpable de ello, es el delito de lesiones, cuando el resultado criminoso produce la muerte del sujeto pasivo dentro de los siguientes 60 días, de tal forma que la conducta que en principio dio origen al delito de lesiones, se convierte en homicidio (170).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que dice:

"PROCESADOS, GARANTIAS DE LOS. El artículo 20 Constitucional, especifica los derechos que la Constitución otorga a los procesados. Con ---

(169) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria visible en el Tomo XIV, Pág. 1234, bajo el rubro: Amparo penal directo, Sobrino Dativo, 9 de abril de 1924, donde precisa que fijada la litis del proceso penal en el auto de formal prisión, este es inmutable, ya que no se puede variar ni la clasificación del delito ni los hechos delictuosos por los que se juzga, para evitar dejar en indefensión al acusado. Y dice: "ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL. El espíritu de este precepto, no es sólo de que la detención se justifique con un auto de formal prisión, sino que en ella se fije y precise el delito que haya de ser objeto de la averiguación, a fin de que el acusado, desde un principio sepa las responsabilidades que se le atribuyen y pueda rendir las probanzas conducentes y alegar en su defensa, respecto a ese mismo delito; por lo que dicho auto deberá dictarse forzosamente, ya que es la base legal del procedimiento. Asimismo, ese precepto manda que durante la instrucción no pueda fallarse, sino absolviendo o condenando, respecto al delito señalado en el auto de bien preso, y no por otro distinto. Iguales criterios se sustentan en las ejecutorias visibles en: Tomo II, Pág. 786, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Sánchez Marín Francisco, 11 de marzo de 1918; en el Tomo VII, Pág. 1451, bajo el rubro: Amparo penal directo, Baraboto Juan M., 7 de diciembre de 1920; en el Tomo LXI, Pág. 4187, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 4215/49, Espíndola Fidel, 8 de septiembre de 1939; en el Tomo LXXIII, Pág. 512, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 524/42, Quiñones de la Luz y coags, 8 de julio de 1942.

(170) Código Penal de la Federación, artículos 303 y 304.

objeto de que puedan defenderse con toda amplitud y tengan oportunidad de -- desvanecer los cargos que se les hacen, y la fracción III del citado artículo, manda que, en audiencia pública y antes de que se decreta la formal prisión, se haga saber al procesado, el nombre de su acusador y la naturaleza -- y causa de la acusación; por consiguiente, la garantía constitucional esta -- debidamente respetada, si se hace conocer al inculcado la naturaleza de los hechos que se le imputan, independientemente de la clasificación que de ello se haga; de modo que si se dicta auto de formal prisión por el delito de --- lesiones y, posteriormente fallece el lesionado, aunque el procedimiento --- tienda a establecer no sólo el cuerpo de lesiones, sino también el de homicidio y a fijar las responsabilidades del inculcado, esto no constituye violación a la garantía consagrada en la fracción III del artículo 20 Constitu--- cional, ya que dicho procedimiento, en vez de ofuscar al procesado y confundirlo acerca del hecho punible que se le imputa, esclarece y viene a delimitar claramente la responsabilidad del reo, en la muerte del lesionado. Si -- bien es cierto que el inciso 2) del artículo 19 Constitucional, establece -- que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de -- formal prisión y que si en el curso del procedimiento aparece que el reo a -- cometido un delito diverso del perseguido, este deberá ser objeto de acusa--- ción por separado, también lo es que la palabra delito, en el citado precepto constitucional, no significa la clasificación jurídica que de los hechos --- atribuidos al procesado, hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que, por ser perjudiciales a la sociedad, son reprimi--- dos y castigados por la autoridad pública. Así, por diverso delito, debe --- entenderse, según la recta interpretación de la ley, un conjunto de actos --- que sean objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho --- criminoso; por tanto, si se dicta el auto de formal prisión por lesiones --- y, a consecuencia de ellas fallece el ofendido, la muerte del mismo, no cons--- tituye un delito distinto, puesto que los hechos que constituyen el acto --- criminoso son idénticos, y no es inconstitucional, por lo mismo, que se haya dictado el auto de formal prisión por lesiones y que el Ministerio Público -- y el juez hayan considerado el acto como homicidio, porque el proceso fué -- iniciado y seguido por el mismo conjunto de actos que motivaron la inicia--- ción del procedimiento." (171)

La concurrencia de delitos, ideal y real, cuando integran -- el litigio del proceso penal, facultan al juez para resolver sobre la culpa--- bilidad del reo en todos y cada uno de los delitos acumulados.

La acción penal no podrá ampliarse, ni alterarse el litigio,

(171) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXXXIII, Pág. 3954, bajo el ----- rubro: Amparo penal en revisión 8297/44, Mendoza Cuervo Alejandro, 13 de --- marzo de 1945.

en los casos en que ejercitada la acción penal e integrada la litis del proceso, se descubre la existencia de otros delitos por los que no se juzga al inculpado. Más aún, deberá ser objeto de un nuevo ejercicio de la acción penal y si el Ministerio Público o el procesado tienen interés, podrán obtener la acumulación de los juicios, para que se sancione al presunto por la concurrencia real de delitos (172).

(172) Así lo ordena el artículo 19 Constitucional.

CAPITULO VII.

NATURALEZA, REQUISITOS Y EFECTOS JURIDICOS DEL - AUTO DE FORMAL PRISION.

El artículo 19 de la Constitución Política de la República, -
establece la existencia y validez de la figura del auto de formal prision---
en el proceso penal.

Sus alcances jurídicos son amplios. Intentaremos desentrañar
su naturaleza jurídica, los requisitos que debe satisfacer, con el objeto---
de estudiar sus efectos, analizando cuándo tiene validez constitucional. Por
razones didácticas transcribimos toda la disposición.

"ARTICULO 19.- Ninguna detención podrá exceder del término +
de 3 días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que ---
se expresarán: El delito que se le imputa al acusado; los elementos que cons
tituyen aquel, lugar tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que --
arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para probar ---
el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La ---
infracción de esta disposición hacer responsable a la autoridad que ordene--
la detención o la concierta y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carcele--
ros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos
señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso - ---
apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá
ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decre--
tarse la acumulación, si fuere conducente.

I.- NATURALEZA JURIDICA
DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

El auto de formal prisión, es un acto de autoridad dentro -- del juicio penal, que establece: a) La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva (173); 2) Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que-- se funda la acción penal del Ministerio Público (174), 3) Ordena se abra el -- juicio en su período de instrucción y se brinda a las partes el derecho de-- ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley reglamentaria, facultándose el desahogo de aquéllas que lo requieran en el período de instruc--- =ción.

Obsérvese que se trata de un acto procesal, de los que en el Código de Procedimientos Civiles de la Federación tienen la naturaleza de--- ser de mero tramite, pues su objeto es impulsar el procedimiento en sus ---- diversas etapas, hasta llegar al estado en que se dicte sentencia (175).

En el juicio punitivo el auto de formal prisión, no vicia -- la garantía de audiencia de los gobernados; ya que al ordenarse que la ---- detención se convierta en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el acusado no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso.

Asi lo ha resuelto el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer-Circuito en sentencia de amparo, al decir:

(173) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que habla de los efectos jurídicos del auto de formal prisión y dice: "AUTO DE FORMAL PRISION. El auto de formal prisión no es otra cosa sino la declaración -- que hace la autoridad judicial de que existen motivos bastantes para convertir una detención en prisión preventiva. Sentencia de Amparo visible en el-- Tomo X, Pág. 506, bajo el rubro: Amparo Penal directo, Amador Alfonso, 28 de febrero de 1922.

(174) Es la integración de la litis del juicio.

(175) Código de Procedimientos Civiles de la Federación artículos 220 y 221.

"AUTO DE FORMAL PRISION, NO PUEDE SER VIOLATORIO DEL ARTICULO 14. Los autos de prisión preventiva estan regidos primordialmente por los -- artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 idem, lo que queda de relieve con sólo tomar en cuenta que el acto de privación a que se -- refiere este último numeral implica un auto de autoridad que se traduce en -- una merma de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, -- puesto que mediante él no se priva definitivamente de la libertad al encausado sino sólo se le asegura preventivamente para los fines procesales con la finalidad de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento" (176).

II.- REQUISITOS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Para tener validez constitucional, el auto de formal prisión debe satisfacer las siguientes formalidades y requisitos.

Las formalidades son: Como acto de autoridad, deberá constar por escrito y firmarse por el juez de la causa penal, y, fundarse y motivarse (177).

Los requisitos que debe de contener son varios y se enumeran en este capítulo:

a).- El auto de formal prisión resolverá la situación jurídica del inculcado en términos de la acusación formulada por el Ministerio Público, sin que se pueda ir más allá de la pretensión jurídica que consagra la acción penal.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado jurisprudencia al -- (176) Ejecutoria visible en los volúmenes 127-132, Sexta Parte, Pág.31, bajo el rubro: Amparo en revisión 440/79, Antonio Fernández Castellero y coags, 10 de octubre de 1979. Segundo Tribunal Colegiado, del Tercer Circuito. (177) Son las formalidades que dicta el artículo 16 Constitucional para que -- tenga validez todo acto de autoridad. Se formularon apuntamientos sobre el -- tema en el capítulo II del texto.

respecto, y dice:

"ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público" (178).

b).- El auto de formal prisión, deberá de dictarse en un --- término perentorio de tres días (179), contados desde el momento en que el -- juez tenga al inculcado materialmente a su disposición, porque esté privado- de su libertad o haya comparecido ante su Potestad sujeto a proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en --- sentencia de amparo lo que sigue:

(178) La Tesis se integra con las siguientes ejecutorias: La visible en el -- volumen II, Pág. 13, bajo el rubro: Amparo directo 2095/56, Amado Castillo -- Gamboa; la visible en el volumen III, Pág. 47, bajo el rubro: Amparo directo 2449/56, Guadalupe Mora Rodríguez; la visible en el volumen V, Pág. 29, bajo el rubro: Amparo directo 1660/57, Benigno Pérez García; la visible en el --- volumen XII, Pág. 14, bajo el rubro: Amparo directo 3382/57, Severo González González; la visible en el volumen XII, Pág. 14, bajo el rubro: Amparo direc- to 3503/57, Raúl Velázquez Guzmán, Sexta Época. Segunda Parte.

(179) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia --- que ordena que el auto judicial que resuelve la situación jurídica deberá -- de dictarse indefectiblemente aunque el juez que conozca de la causa sea -- incompetente, y dice: "AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACION INEDUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR. El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de --- resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término --- de las 72 horas, contando a partir del momento en que fué hecha su consigna- ción, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la - - -- supuesta o verdadera incompetencia del juez de conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individua- les al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras- diligencias practicadas por un juez, aún cuando resultase incompetente, siem- pre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la decla- ración preparatoria del inculcado y el propio auto de término. Es más, el --- Código Federal de Procedimientos Penales formulen sus conclusiones. Un razona- miento contrario a lo anterior, implicaría el incumplimiento de la disposi- ción constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, a --- que los presuntos responsables puede equivocadamente consignarlos ante juez- incompetente. La Tesis se ubica en los volúmenes 133-138, Segunda Parte, Pág. -- 23, varios, bajo el rubro: Denuncia de contradicción de tesis entre el lo. y 2o. de los Tribunales Colegiados del Segundo Circuito, expediente 277/79, -- 3 de marzo de 1980.

"AUTO DE FORMAL PRISION. A ningún procesado podrá restringir sele su libertad personal, por más de tres días, sin que en su contra se dicte un auto de formal prisión, pues lo contrario importa una violación al artículo 19 Constitucional" (180).

El plazo es el término máximo que se debe dictar en el auto-judicial; pero no significa que la autoridad pueda resolver con una inmediatez tal que produzca indefensión, impidiendo al acusado ofrecer pruebas y obtener su desahogo, para acreditar la trascendencia jurídica de las excepciones y defensas hechas valer.

Asi lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que dice.

"AUTO DE FORMAL PRISION, PRUEBAS EN EL. Interpretando el espíritu del artículo 19 Constitucional, lo que tuvo en cuenta el legislador, para limitar a setenta y dos horas el término constitucional dentro del cual debe dictarse el auto de formal prisión, fué el peligro de que las autoridades morosas retrasarán indebidamente la situación jurídica de los encausados; pero nunca anticipar dicho término. En esta especie de ante juicio, debe decidirse no la plena, sino la presunta responsabilidad del acusado, y ya que el término es angustioso y perentorio, debe agotarse en lo posible; sin que esto quiere decir que el juez deba resolver matemática y cronológicamente a las setenta y dos horas; pero tampoco debe obrar con precipitación, por ejemplo, a las veinticuatro horas; pues tanto puede lesionar el auto de soltura por falta de meritos los derechos de la representación social, por no dejar aportar las pruebas suficientes para acreditar los elementos al contrario; y es indispensable que dentro de un procedimiento correcto, se le den facilidades para evitar los perjuicios que se le puedan seguir; y todas las pruebas que ofrezca, como testimonial, instrumental y hasta pericial, susceptible de recibirse dentro del perentorio término, deben ser aceptadas. Ahora bien, si el acusado ofreció pruebas por escrito presentado veintiseis horas de haber rendido su preparatoria y dos horas después de dictarse el auto de formal prisión, el cual se pronuncio a las veinticuatro horas de la preparatoria, el procedimiento implica una especie de indefensión en que se le ha dejado, por el hecho de no haberlo permitido.

(180) Ejecutoria visible en el Tomo XV, Pág. 233, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión, López José de Jesús, 21 de julio de 1924.

rendir las pruebas indispensables para que se pudiera resolver su situación jurídica de manera legal y justa; y debe concederse el amparo, para el efecto de que comience a contarse el término constitucional de setenta y dos horas tomándose su declaración preparatoria al acusado y recibíendose las pruebas que sean susceptibles de ello, dentro del repetido término, al vencimiento del cual, el juez deberá resolver lo que proceda acerca de la situación jurídica del detenido" (181).

El hecho de que el acusado esté gozando de su libertad - provisional bajo caución, no exime a la autoridad judicial de dictar el auto de formal prisión dentro del término; si se omite este requisito, el efecto jurídico de ese exceso de poder producirá la libertad absoluta del acusado.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuatro ejecutorias, de las cuales citaremos la primera de ellas en su orden cronológico.

"AUTO DE FORMAL PRISION. El artículo 19 constitucional establece, terminantemente, que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión; y que el proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en dicho auto; y como ninguna excepción se establece en esta regla si el detenido ha sido puesto en libertad caucional antes de dictarse el auto de formal prisión, por el sólo transcurso del plazo fijado por el artículo 19 de la Constitución, sin que se haya dictado el auto de formal prisión, la libertad de que goza se convierte en absoluta y no puede ser restringida nuevamente sino en virtud de diversa orden de aprehensión, dictada de acuerdo con lo que manda el artículo 16 Constitucional y no revocando la libertad caucional que ya no existe" (182).

Si en ausencia del auto de formal prisión que debió formularse dentro del proceso, se llegará al absurdo de que se dicte sentencia en el

(181) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXI, Pág. 3239, bajo el rubro:-- Amparo Penal en revisión 2971/39, Zavala Lauro, 23 de agosto de 1939.

(182) La tesis descrita se ubica en el Tomo XVIII, Pág. 596, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión, López Gudelia, 16 de marzo de 1926. Las demás ejecutorias son visibles en: Tomo XXVI, Pág. 864, bajo el rubro: Amparo Penal directo, -- González Demetrio y José, 28 de mayo de 1929; Suplemento 1933, Pág. 52, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 2315/31, Valadez Miguel, 19 de noviembre de 1931; en el Tomo LXXXIII, Pág. 1315, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 7184, Cervantes Pedro, 24 de enero de 1945.

juicio penal, aunque la resolución cause ejecutoria, la determinación judicial estará viciada de inconstitucionalidad por adolecer del incumplimiento de la formalidad esencial del procedimiento, ya apuntada.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar:

"AUTO DE FORMAL PRISION. De la concordancia de los artículos 14 y 19 constitucionales, se desprende que el auto de formal prisión es una de las formalidades esenciales del procedimiento, toda vez que el proceso -- se apoya fundamentalmente en la estimación de que del auto delictuoso haya -- hecho el juez de la causa; y como semejante clasificación debe comprender -- la circunstancia de tiempo, lugar y modo de ejecución del acto criminoso, y -- tales datos debe ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer -- probable la responsabilidad del inculgado, para establecer la materia del -- juicio penal, resulta que todo proceso en que haya sido omitido el auto de -- formal prisión, carece de la base esencial para seguirse el juicio; en con -- secuencia, cuando se dicte una sentencia sin que exista auto de formal pri -- sión, se violan las garantías del acusado, sin que para conceder la protec -- ción federal, sean obstáculo que dicha sentencia haya causado ejecutoria" -- (183).

Ahora bien, los tribunales de amparo conociendo el incumplimiento de la autoridad judicial de dictar en el proceso penal el auto de -- formal prisión, tiene las facultades que les permiten consignar a la autori -- dad responsable, para que se juzgue sobre la responsabilidad oficial del -- funcionario que ha omitido acatar lo dictado por el artículo 19 Constitucio -- nal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto.

"AUTO DE FORMAL PRISION. Si no se dicta dentro del término -- de tres días, contados desde la detención del procesado, el juez de los --- autos incurrir en responsabilidad, de acuerdo con lo mandado por el artícu -- lo 19 de la Constitución y los jueces federales deben consignar a las autori

(183) Ejecutoria visible en el Tomo XXXI, Pág. 274, bajo el rubro: Amparo --- Penal directo 3086/29, Quiroz Mejía Alberto, 16 de enero de 1931.

dades responsables, cuando, en el juicio de amparo, que ante ellos se pro --
mueva, aparezca que se ha violado dicha disposición; y sin que tal hecho ---
prejuzgue acerca de la responsabilidad del funcionario consignado, por lo --
que, el solo hecho de la consignación, no puede considerarse que causa agra-
vio" (184).

El que se dicte el auto de formal prisión dentro del proceso
penal, permite al acusado gozar de las garantías del hombre, establecidas ---
por la Constitución como formalidades esenciales del procedimiento.

Asi lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la - - -
Nación, en diversos criterios.

"AUTO DE FORMAL PRISION. No es motivo para considerar que --
no se haya violado el artículo 19 de la Constitución; el que el quejoso - --
haya sido puesto en libertad, sino se ha dictado, dentro de las setenta y --
dos horas de su detención, el auto de formal prisión, porque aún cuando el -
acusado no este materialmente detenido, su libertad personal esta restringi--
da, y lo que la Constitución quiere es que, cuando esa restricción pase ----
de tres días, se apoye en un acto de esa naturaleza, a fin de que no se haga
indefinida la situación jurídica del encausado, con el objeto de que pueda--
hacer uso de los derechos que le corresponden, en su carácter mismo de pro--
cesado" (185).

c).- El auto de formal prisión deberá contener las siguien--
tes circunstancias: 1) El delito que se impute al acusado y sus elementos --
constitutivos; 2) La circunstancia de ejecución, de tiempo y lugar; y, - - -
3) Los datos que arroje la averiguación previa, que deben de ser suficientes
para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad penal-

(184) Ejecutoria visible en el Tomo XIX, Pág. 646, bajo el rubro: Amparo - --
Penal en revisión, Tamayo Antonio, 5 de octubre de 1926.

(185) Tesis sustentadas en las ejecutorias visibles en: Tomo XV, Pág. 233, --
bajo el rubro: Amparo Penal en revisión, López José de Jesús, 21 de julio --
de 1924; Tomo XXXVI, Pág. 1804, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión - --
2208/31, Hernández Pascual, 18 de noviembre de 1932.

del inculpado (186).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado varias-ejecutorias que dicen.

"AUTO DE FORMAL PRISION, REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO DEL. El artículo 19 constitucional señala, para motivar un auto de formal prisión, requisitos de forma y requisitos de fondo, que es preciso cumplimentar - --- en un mandamiento de tal naturaleza, para que este no resulte violatorio - --- de garantías, debiéndose anotar, como de los primeros: a) El delito que se - --- impute al acusado y sus elementos constitutivos; b) Las circunstancias de -- ejecución, de tiempo y de lugar, y c) Los datos que arroje la averiguación-- previa; y como de los segundos: Que estos datos sean suficientes para compro- bar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Y por los datos que arroje la averiguación, debe entenderse el conjunto - --- de antecedentes necesarios para llegar al conocimiento de un hecho criminoso o de una conducta antijurídica, o bien de testimonios, documentos o fundamen- tos que conduzcan a igual conocimiento" (187).

En el auto de formal prisión, no es requisito de validez, -- el que se brinde valor pleno y definitivo a los elementos de prueba, basta - el examen de las pruebas para determinar la existencia del delito, y que la- responsabilidad penal es probable.

(186) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto el "término proba- ble" debe de entenderse como posible, referido a la responsabilidad que se- imputa al inculpado en el proceso penal, en la siguiente ejecutoria: "AUTO-- DE FORMAL PRISION, (RESPONSABILIDAD PROBABLE). El adjetivo probable, apli- cado a la responsabilidad del acusado y empleado por la Constitución en el-- artículo 19, si se analiza en su hondura filosofica, no tiene el alcance --- estrecho que se le ha dado frecuentemente, sino uno mayor, pues que no es -- posible admitir que sea rigorista en su parte adjetiva, en tanto en sus - --- interpretaciones han permitido, en las más de las veces, el cambio del adje- tivo probable por el de posible". Sentencia de amparo visible en el Tomo - - XCVIII, Pág. 753, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 2772/48, Aguilar-- Crispín, 25 de octubre de 1948.

(187) Sentencia de amparo visible en el Tomo XCVIII, Pág. 753, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 2772/48, Aguilar Crispín 25 de octubre de 1948. Los- demás criterios se ubican en: Tomo XXIX, Pág. 1012, bajo el rubro: Amparo -- Penal en revisión 2332/28, Antuñano Santiago, 16 de julio de 1930; y, en el To- mo CVII, Pág. 2531, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 4506/49, Espinoza de- Anda Luis, 25 de octubre de 1950.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera, al decir:

"AUTO DE FORMAL PRISION. (VALORACION DE PRUEBAS). Lo que --- exige el artículo 19 constitucional como uno de los elementos esenciales --- para el auto de formal prisión es que haya datos bastantes que puedan hacer probable la responsabilidad del acusado; por lo cual es manifiesto que el --- precepto constitucional no exige un análisis total del valor probatorio de los elementos, ya que es suficiente con que los datos hagan probable la --- responsabilidad"(188).

Para que el auto de formal prisión tenga validez constitucional no es necesario que se clasifique la existencia del dolo o la culpa en la conducta delictiva, pues tales exigencias no estan previstas en la Carta Magna, con la calidad de garantía individual.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha resuelto de esa manera:

"IMPRUDENCIA, AUTO DE FORMAL PRISION EN LOS DELITOS DE. La - garantía constitucional del artículo 19, respecto del delito de imprudencia, se refiere a los hechos que lo constituyen y lo tipifican como infracción -- antisocial, pero de ninguna manera a la clasificación legal que se le puede atribuir, conforme a la legislación penal; por tanto, se satisface el citado artículo desde el momento en que el auto de formal prisión relata circun- tanciadamente los hechos de los que aparece el quejoso, ya que su clasifica- ción legal debe quedar reservada a la sentencia definitiva que se dicte en - vista de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público, y sólo enton- ces podrá reclamarse que se considera como intencional, una infracción que-- reviste el carácter de delito de imprudencia" (189).

(188) Ejecutoria visible, en el Tomo CXVIII, Pág. 1249, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 6375/47, Agredano de Vilchis María, 15 de noviembre - - - de 1948.

(189) Ejecutoria visible en el Tomo LXXX, Pág. 3561, bajo el rubro: Amparo --- Penal en revisión 2083/44, Rico Avalos Juan, 19 de junio de 1944. Comparte -- igual contenido lo dispuesto en la sentencia de amparo visible en: Tomo - -- LX, Pág. 1533, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 1185/39, Suárez - --- Bastian Nicolás, 7 de junio de 1939.

III.- AUTO DE FORMAL PRISION
QUE ADOLECE DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Si con fundamento exclusivo en un testimonio aislado, se dicta el auto de formal prisión, sustentando la existencia del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado, la determinación judicial adolecerá de validez constitucional.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en varias ejecutorias de las cuales citaremos la primera en su orden cronológico.

"AUTO DE FORMAL PRISION, EL TESTIMONIO AISLADO DE UNA PERSONA NO BASTA PARA FUNDARLO. Es ya conocido que un hecho aislado, referido por una persona, no es lo que la ley requiere para motivar un auto de formal prisión, sino un conjunto de hechos que integren los datos suficientes para justificar la presunta responsabilidad de un individuo. Dar a un sólo testimonio la fuerza y plenitud de datos bastantes, es tanto como torcer el espíritu de la ley, que aunque no requiere para motivar un auto de esa naturaleza, que haya pruebas evidentes de la responsabilidad de un inculcado, si exige que los antecedentes que arroje la averiguación, sean suficientes para hacerla probable, entendiéndose por tal la calidad, no solo ser factible sino que sea verosímil, o que se pueda probar, que es en puridad lexicológica lo que significa el adjetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19 que se comenta y el cual, si se analiza en su hondura filosófica no tiene el alcance estrecho que se le ha dado frecuentemente, sino uno mayor pues que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el cuerpo del delito debe quedar comprobado necesariamente, y tolerante en su parte subjetiva, en tanto sus interpretaciones han permitido en las más de las veces; el cambio del adjetivo probable por el posible; concediendo, con ello, que con una simple, única, singular declaración, puede restringirse la libertad de una persona, con todas las gravísimas consecuencias que tal acto trae aparejada, y si esa declaración proviene del ofendido, con toda la firmeza que se le suponga a este, si su dicho sólo se funda en suposiciones e inferencias, pero el cargo concreto de que el acusado haya sido el autor del delito, entonces es fac-

tible asegurar que no hubo dato que hiciera probable su responsabilidad" -- (190).

Si la ley señala sanción alternativa dual, consistente en--- multa y prisión preventiva, para reprimir el delito; si se dicta el auto de formal prisión, se prejuzga sobre la pena. De ahí resulta que el acto de --- autoridad sólo debe ordenar la sujeción a proceso. Por ser la disposición --- más benigna. No acatar ese principio es violar los dictados constituciona--- les.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecuto ria que dice.

"PENA ALTERNATIVA. (AUTO DE FORMAL PRISION). Si la norma --- tipificadora en consulta, señala la pena privativa de libertad o la de multa o ambas, a juicio del juez, precisamente en ello radica la naturaleza alterna--- tiva dual, y la prisión preventiva entraña un pronunciamiento que prejuzga sobre la pena. Esta debe sobrevenir como efecto del fallo definitivo, y la--- reclusión anterior, computable conforme al tercer párrafo de la fracción X,--- del artículo 20 constitucional, sólo es dable en términos del diverso 18 si--- la pena condigna es corporal, más ante la insertidumbre que provoca la - --- norma, en que se libra a favor de la Potestad Judicial la elección, el auto--- de formal prisión tiene verdaderos efectos de sentencia al restringir la --- libertad física del inculpado, lo que contraría la voluntad del expresado--- artículo 18 constitucional" (19).

Las infracciones a los bandos de Policía y buen gobierno, -- no pueden dar origen a un auto de formal prisión, porque no se trata de los-

(190) Tesis visible en el Tomo C, Pág. 90, bajo el rubro: Amparo Penal en --- revisión 4854/47, Vergara Miguel, 4 de abril de 1949. Igual resolución se--- dicto en las siguientes sentencias de amparo: La visible en el Tomo XCIX, --- Pág. 2254, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 7498/48, Wong José, 28--- de marzo de 1949; la visible en el Tomo CII, Pág. 1680, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 8138/48, Ortiz y Desiderio y coags, 25 de noviembre de --- de 1949; la visible en el Tomo XCVII, Pág. 2098, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 2312/48, González Muñoz de Cote Enrique, 9 de septiembre de --- 1948.

(19) Tesis visible en el Tomo CVIII, Pág. 624, bajo el rubro: Amparo Penal--- en revisión 2920/49, García Salazar Manuel, 13 de abril de 1951.

casos previstos por el artículo 19 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera.

"AUTO DE FORMAL PRISION POR HECHOS QUE NO CONSTITUYEN DELITO. Como para que pueda justificarse una formal prisión, de acuerdo con el artículo 19 Constitucional, es indispensable que se impute un delito típicamente especificado, que sancione con pena corporal y no simplemente que se trate de infracción de los bandos de Policía y buen gobierno, es indudable que en el presente caso, en que se acusa al reo del delito de daño y propiedad -- ajena, por haber destruido o deteriorado un cartelón de propaganda política, no han quedado satisfechos los requisitos que exige el referido artículo 19- Constitucional, por lo que procede conceder el amparo al reo" (192).

En general, el auto de formal prisión que no satisfaga los -- requisitos de forma y de fondo que se han precisado, adolece de inconstitucionalidad. El incumplimiento originará efectos jurídicos distintos: Si no se satisfacen los requisitos de forma el amparo y protección de la Justicia Federal se otorga para que se subsane las omisiones; y, si el incumplimiento se origina en los requisitos de fondo la concesión del amparo es absoluto -- y brindará la libertad al quejoso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE CONCEDE CONTRA EL. Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; si faltan los primeros, esto -- basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los -- de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen -- las deficiencias relativas" (193).

(192) Sentencia de amparo visible en el Tomo XC, Pág. 2616, bajo el rubro: -- Amparo Penal en revisión 6743/46, Haller Roa Jesús, 7 de diciembre de 1946.

(193) Tesis No. 40 visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Segunda Sala, Pág. 92.

IV.- FACULTADES DE LOS TRIBUNALES
DE AMPARO AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD
DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Cuando el acto que se reclama en el juicio de amparo es el auto de formal prisión, no es necesario agotar en forma previa los recursos ordinarios que la ley prevea como medios de impugnación; se esta en presencia de una violación directa de las garantías del hombre que autoriza sin -- que se contrarie el principio de definitividad que rige en materia de amparo, se combata en el juicio constitucional el acto de autoridad.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme.

"AUTO DE FORMAL PRISION PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, -- SINO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación" (194).

Los Tribunales federales en materia de amparo, tienen facultades para apreciar directamente las pruebas que existan en la causa penal y valorarlas para examinar si se acreditan con ellas el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION. Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado; si los jueces federales no tuvieran el --

(194) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación --- 1917-1975, Segunda Parte, Segunda Sala, Pág. 98, bajo el No. 43.

árbtrio de hacer la estimación de esas pruebas, estarán incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del auto" (195).

Los Tribunales de amparo, en el ejercicio de su arbitrio --- constitucional, no podrán substituir a la autoridad responsable al extremo--- de querer hacer la clasificación de los delitos; sólo examinarán la consti--- tucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la --- Nación al decir:

"AUTO DE FORMAL PRISION. AMPARO CONTRA LA CLASIFICACION DEL- DELITO. No corresponde al juez del amparo al resolver que se interponga --- contra el auto de formal prisión, el hacer la clasificación de los delitos"--- (196).

(195) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera- Sala, Tesis 36, Pág. 88.

(196) Tesis de jurisprudencia visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, -- Primera Sala, Pág. 92, bajo el No. 38.

CAPITULO VIII.

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Iniciaremos el estudio de la libertad procesal denominada -- bajo caución, que tiene efectos provisionales y constituye una garantía del hombre, pero sin que su naturaleza revista la calidad de formalidad esencial del procedimiento..

Por razones didácticas, abordaremos el tema siguiendo las -- etapas procedimentales del juicio penal y posteriormente estudiaremos cómo -- se brindan esos beneficios en el juicio de amparo bi-instancial y directo.

I.- LA LIBERTAD CAUCIONAL EN EL PROCESO PENAL.

a).- En la primera instancia

Fundamento.-- La libertad es un derecho natural del hombre,-- que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto la ley sólo la reconoce, no la concede.

Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede -- restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitan-- tes que se señalen por el órgano público que la brinde.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha resuel-- to.

"LIBERTAD PERSONAL. El derecho que a ella tiene el hombre, -- le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que lo -- reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa --- libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisi-- tos" (197).

La Constitución de la República le da nacimiento a este se-- gundo tipo de libertad y la establece como una garantía procesal, que bene-- ficia a todos los individuos que habitan en el Territorio Nacional y que se encuentran sujetos a proceso represivo. Este principio se contiene en el --- artículo 20 fracción I de la Constitución que a la letra dice:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el- acusado las siguientes garantías... I.- inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, toman- do en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se -- le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca --- ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 - -- años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, -- a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación. La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante 2 años del -- salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin- embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del deli-- to, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima,

mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario-mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima un daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

Se está en presencia de una garantía individual, porque es la calidad jurídica que le brinda la Constitución.

Le denominamos libertad procesal porque sus beneficios sólo se dan en los juicios penales, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito.

Es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable.

En base a estos elementos podemos ya señalar el primero de los requisitos de procedencia para alcanzar los beneficios de libertad provisional bajo caución, mismo que consiste en ser una figura jurídica sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a--

ella, ha sido establecida en favor de los procesados y no puede aplicarse -- a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena im-- puesta sea mayor o menor de la fijada por el artículo 20 Constitucional"-- (198).

Ahora bien, la concesión de la libertad provisional bajo cau-- ción, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprí-- mir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Más aún si tomamos en cuenta, que no innova ni altera las constancias de la causa penal.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción, cuando expresa:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Su concesión en nada innova las constan-- cias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Su -- otorgamiento no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir el delito"(199).

Y, para conceder la libertad caucional, deberá de atenderse-- en forma exclusiva a la Constitución Federal; en ella se señalan los requisi-- tos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía del hombre. Salvo en el caso que las constituciones locales señalen condiciones más liberales pa-- ra su otorgamiento, las que regirán el acto (200).

(198) Ejecutoria visible en el Tomo XI, Pág. 633, bajo el rubro: Queja en -- amparo penal, Amaya Benito, 30 de agosto de 1922.

(199) Ejecutoria visible en el Tomo I, Pág. 648, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Ramírez Herlindo, 6 de noviembre de 1917.

(200) Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al orde-- nar: "LIBERTAD CAUCIONAL. Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fi-- nes netamente sociales, también lo es que la idea esencial que animó al legis-- lador, al redactar el artículo 20 Constitucional, fué garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales, para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de la libertad caucional; de manera es que si en los esta-- dos se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fian-- za, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 Consti-- tucional". Ejecutoria visible en el Tomo XX, Pág. 169, bajo el rubro: Ampa-- ro Penal en revisión, Resendis Amando y coags., 19 de enero de 1927.

Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual, no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución" (201).

Aunque ha quedado implícito, debemos señalar que si los Códigos Procesales de las entidades federativas establecen mayores exigencias que la Carta Magna de la República, para hacer procedente el goce de la libertad cautacional, sus dictados no obligan a la autoridad judicial; y en términos del artículo 133 de la Ley Fundamental del país, sin que se formulen pronunciamientos sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición local, deberá de sujetar sus actos a lo que dispone el artículo 20 fracción I de la Constitución Política Nacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha indicado en esos términos:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Su concesión ha sido elevada al rango de garantía constitucional, si el delito que se imputa al acusado no merecer castigado con pena que exceda de cinco años de prisión; y al señalar en este plazo, la Constitución se refirió a la penalidad en su término medio; ya que la fracción I del artículo 20 Constitucional alude a la pena en concreto, que corresponde al delito, y no a la concreta que procediere imponer al delincuente, atentas las circunstancias atenuantes y agravantes; y esa pena abstracta no puede ser otra que la que reside en el término medio; y como la Constitución General de la República es la ley Suprema y el artículo 476 del Código de Procedimientos, en materia penal, del Estado de Guanajuato, restringe la garantía de la libertad cautacional fijando un término mayor de cinco años, es anticonstitucional y no debe de observarse" (202).

(201) Criterio visible en la ejecutoria de amparo citada en el Pie de Pág. No. 199 en la hoja 157 de esta obra.

(202) Ejecutoria visible en el Tomo XLIII, Pág. 2121, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 4782/33, Campos J. Santos, 7 de marzo de 1935. Comparte ese criterio la Sentencia de amparo visible en el Tomo XXI, Pág. 1382, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, González de Castilla Emilio, lo. de diciembre de 1927.

Por exclusión, podemos afirmar que si los Códigos Procesales en materia penal establecen requisitos más benignos para alcanzar los beneficios de la libertad provisional bajo caución, sus dictados serán aplicables y no constituirán violación alguna a la garantía constitucional que se estudia.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

El procesado dentro del juicio penal obtendrá la libertad provisional bajo caución inmediatamente, cuando satisfaga los siguientes requisitos: a) Que el delito que se impute tenga un término medio aritmético menor de cinco años, incluyendo las modalidades que corresponda; b) Deposite el dinero u otorgue garantía, que satisfaga la caución que fije el juez.

a) La libertad caucional puede solicitarse y obtenerse desde el momento mismo en que el inculcado, estando privado de su libertad, se encuentra a disposición del juez de la causa.

La principal exigencia constitucional es la gravedad del delito; si se suman los mínimos y los máximos de la penalidad que corresponda al delito por el que se acusa incluyendo las gravantes, si al dividirse entre dos resulta que el medio aritmético es de hasta cinco años, se podrán alcanzar los beneficios de esta figura jurídica.

Por el contrario, si el resultado medio aritmético excede de los cinco años por horas, días o meses, no se tendrá derecho a gozar de estos beneficios constitucionales.

Puede hablarse de dos fases para determinar la libertad ----
cauacional:

1a.- Dentro del término constitucional la base para determinar el delito por el que se juzga al procesado y su penalidad, se sustenta - en la determinación del Ministerio Público que consagra el derecho de ejercer -- acción de la acción penal. Serán sus dictados, los que permitan examinar la-- procedencia de la libertad cauacional que se solicite.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha indica--
do:

"LIBERTAD CAUCIONAL, EL PEDIMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO ---
ES LA BASE PARA LA PROCEDENCIA DE LA. La fracción I del artículo 20 Constitu--
cional consagra que inmediatamente que el acusado lo solicite, será puesto -
en libertad bajo de fianza, hasta por diez mil pesos, según sus circunstan--
cias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho
delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión--
y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición --
de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegu--
rarla. El contenido de este precepto, deja ver claramente, que la garantía -
que entraña, está limitada a la penalidad probable de los delitos imputados--
al acusado, y evidentemente la imputación está constituida por la petición -
del Ministerio Público, al ejercitar la acción persecutoria dentro del jui -
cio" (203).

2da.- Transcurrido el término de las setenta y dos horas, --
será el auto de formal prisión el que precise la situación jurídica del - --
inculcado; sus dictados, al consagrar el litigio, señalarán porqué delito --
sujeta a proceso al acusado. Y sus agravantes, de tal manera que permitirá--
determinar la penalidad mínima y máxima, y el término medio aritmético que -
corresponda.

(203) Ejecutoria visible en el Tomo LXXXIII, Pág. 2745, bajo el rubro: Ampa--
ro Penal en revisión 8299/44, López Fernando Pablo, 10 de febrero de 1945.

Como caso excepcional, señalaremos que toda determinación -- judicial al formular apreciaciones que beneficien al procesado, servirán -- de base para examinar la procedencia de la libertad caucional, ejemplo: el -- auto que niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la --- Nación en la siguiente tesis:

"LIBERTAD BAJO CAUCION, el artículo 20 Constitucional - - -- fracción I, eleva al rango de garantía individual, la libertad bajo caución, y al señalar el límite de cinco años para la procedencia de dicha libertad, se refiere seguramente a la penalidad tomada en su término medio, y para llegar a esa conclusión, basta tener en cuenta que la citada fracción alude a -- la pena que corresponde al delito que se atribuye al acusado; lo cual claramente indica que quiso referirse a lo establecido, en abstracto, en la ley, -- al definir y castigar la infracción respectiva y no a la pena que procediera imponer al delincuente; por lo cual, aquélla sanción no puede ser otra que -- la señalada en su término medio; en tal virtud, los preceptos de las leyes -- secundarias, que en los estados establecen la procedencia de la libertad caucional, sólo cuando el máximo de la sanción corporal fijada al delito no -- exceda de cinco años de prisión, son contrarios al Código Fundamental de la -- República y no deben de ser observados, puesto que restringen y hacen nugatoria la garantía de la libertad bajo caución, establecida por la Constitución -- Federal. Ahora bien, si en la resolución que niega la libertad caucional, -- se admite en forma probable, que los delitos de homicidio y lesiones, fueron cometidos por imprudencia, aún cuando no se acepte categóricamente esa cir-- cunstancia, el estudio sobre la procedencia de la libertad caucional, hay -- que atender a esas apreciaciones y si de las constancias que se acompañaron, en calidad de informe, no aparece indicio alguno de que los sucesos se debieron a un propósito criminal y todo hace presumir que fueron el resultado -- de un accidente, debe tomarse el término medio de la pena, con relación a -- las sanciones que se establecen para los delitos de imprudencia, sólo en forma provisional y sin que prejuzgue sobre la modalidad que se asigne en la -- sentencia, en forma definitiva, al hecho delictuoso, y la resolución que niega la libertad caucional en tales condiciones, es violatoria de garantías" -- (204).

(204) Ejecutoria visible en el Tomo LI, Pág. 1885, bajo el rubro: Amparo --- Penal en revisión 8433/36, Chávez José, 3 de marzo de 1937.

b) La libertad provisional bajo caución presume el arraigo-- del procesado, por virtud de la garantía económica que se otorgue. Por tal -- motivo, la caución es una medida procesal que asegura suficientemente al --- juzgador que el inculpado no se sustraerá de la acción de la justicia.

La disposición constitucional establece máximos para la -- fijación caucional que permita el goce de la libertad provisional, así tene-- mos: que la garantía económica no excederá de la cantidad que resulte del -- equivalente a dos años del salario mínimo general vigente en el lugar donde se realizó la conducta delictiva, salvo que el juez determine que ilícito -- es de especial gravedad, por las circunstancias personales de quien la ins-- trumento o de la víctima, en cuyo caso podrá aumentarla al equivalente de -- cuatro años de salario mínimo general vigente, tratándose de delitos inten-- cionales (205), imprudenciales o preterintencionales; si el acto delictivo-- ha brindado beneficios económicos al acusado o causa daños patrimoniales al-- que se dice ofendido, la cuación no podrá ser menor de tres veces el monto-- de ellos, sin que resulten aplicables los máximos descritos, salvo en el --- caso en que se garantice o se cubran los daños y perjuicios patrimoniales, -- supuestos en los cuales la caución se fijará en términos de la regla precisa da con anterioridad.

A nivel constitucional, la determinación de la garantía eco-- nómica, es una facultad discrecional que no podrá desbordar los máximos que-- se han indicado. Dentro de ese espacio jurídico, el juzgador determinará --- la caución, teniendo presente la gravedad del delito y las circunstancias -- personales del inculpado; en estas últimas, adquiere especial importancia -- la situación económica de quien solicita la libertad caucional, las cuales -- son factor que determinan el monto de la garantía, para que no se haga nuga--

(205) Cuando se aplique la excepción a la regla general al fijar la medida-- caucional, el juez deberá de fundar y motivar su acto, señalando en forma -- precisa el porque de la gravedad especial del delito. Su omisión constituye-- un exceso de poder.

torio el ejercicio de ese derecho procesal (206).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"SITUACION ECONOMICA DEL ACUSADO (FIANZA CARCELERA). Si -- al procesado se le señala, para gozar de la libertad caucional una garantía, teniéndose únicamente en cuenta para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas -- en el momento de delinquir, se vulnera en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal" (207).

Relacionado con esto, la Ley Fundamental al expresar: "u --- otorgar otra caución bastantes para asegurarla", autoriza otorgar la garantía económica además de exhibir el dinero, mediante figuras jurídicas como -- el depósito financiero, la fianza personal, la fianza brindada por institución crediticia y mediante contrato de hipoteca.

En consecuencia, no obstante lo que dispone el legislador -- ordinario, la garantía económica podrá brindarse potestativamente por el -- procesado en la forma que más le beneficie, pues es un derecho que integra -- su esfera jurídica de libertad.

(206) El artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamenta la disposición constitucional diciendo... "El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración: ... II.- La gravedad y -- circunstancias del delito imputado; ... IV.- Las condiciones económicas del inculpaado". Y agrega los siguientes elementos subjetivos de apreciación: -- "I.- Los antecedentes del inculpaado; ... III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpaado en sustraerse de la acción de la justicia; y ... -- V.- La naturaleza de la garantía que ofrezca" . La parte última que se describe, constituye un exceso en sus atribuciones del legislador ordinario, -- pues señala requisitos que la Constitución no prevé y brinda facultades al juzgador de carácter subjetivo, que puede hacer caprichoso el otorgamiento -- de la libertad provisional en el proceso, pues basta que la autoridad crea -- que hay la intención de fugarse para que no se conceda la libertad caucional. (207) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -- 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el número 276, Pág. 550.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determinado:

"LIBERTAD CAUCIONAL, QUE GARANTIA DEBE EXIGIRSE PARA CONCEDERLA. El artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, determina que el acusado debe ser puesto inmediatamente en libertad bajo fianza, hasta por diez mil pesos, siempre que el delito no merezca más de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla; de manera que el requisito de ese precepto constitucional, se llena por el interesado, dando cualquiera de las garantías mencionadas, siempre que sean a satisfacción del juez y, por lo mismo, es ilegal la exigencia de una de esas garantías precisamente porque la ley no concede al juez facultades para optar por alguna de ellas y es racional entender que el derecho de opción corresponde al acusado"(208).

Se desprende de la interpretación jurídica que se ha citado, que el juez tiene la facultad de fijar el monto de la caución; pero no de indicar la forma de garantizarse. De tal manera, que cualquier exigencia que formule la autoridad judicial en ese sentido, constituye una violación a la garantía individual sin que obste que el acto de autoridad se funde en la ley procesal aplicable (209).

Continuando con el estudio del tema, nos vamos a referir ahora a las formalidades procesales que se deben satisfacer para alcanzar la libertad caucional en el juicio.

Tan pronto se solicite la libertad procesal por él inculpado, deberá de resolverse sobre su procedencia; la determinación se dictará de plano y sin que se deba de sustanciar incidente especial para ello.

(208) Ejecutoria visible en el Tomo LV, Pág. 3146, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 8076/37, Díaz Arturo y coags., 30 de marzo de 1938.

(209) El artículo Constitucional en la parte relativa que se estudia, no ha sido derogado o modificado, de manera que la interpretación de la Corte sigue teniendo actualidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido:

"LIBERTAD CAUCIONAL. El artículo 20 Constitucional consigna como una garantía individual para que toda persona sujeta a procedimiento -- criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesto -- en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente -- alguno"(210).

FACULTAD DE REVOCAR LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCION.

La libertad caucional no es un beneficio procesal que en --- forma graciosa brinden las autoridades judiciales a los procesados; es el -- ejercicio de un derecho constitucional con la categoría de garantía indivi-- dual. Una vez que se ha concedido, no se puede privar de la libertad procesal sin que se satisfaga la garantía de previa audiencia, porque se trata de derechos que integran su esfera jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al res--- pecto:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Esta libertad no constituye un benefi-- cio gracioso de las autoridades judiciales en favor de los reos, sino un dere-- cho elevado a la categoría de garantía individual, por la Constitución de la República, y una vez obtenido por el inculpaado, no puede ser privado de ella si no se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Cons-- titución" (211).

El juez de la causa, tiene la atribución de revocar la liber

(210) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 171, Pág. 333.

(211) Ejecutoria visible en el Tomo LXXXIII, Pág. 2008, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 8580/44, Somosa Hernández Arsenio y coag., lo. de febrero de 1945.

ta d caucional concedida cuando se incurran en los supuestos previstos - ---- por los artículos 412, 413 del Código Procesal Penal de la Federación, previa satisfacción del derecho de defensa del procesado a quien se vaya a privar de esos beneficios (212).

Confirma esta postura jurídica la siguiente tesis formulada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION DE LA. La primera sala de -- la Suprema Corte ha sustentado el criterio, en conti n uas ejecutorias, de que la obligación que se impone a los reos que disfrut an de libertad bajo fianza de presentarse determinados días al juzgado o tribunal donde radica su causa, es violatoria del artículo 19 Constitucional, si cuando tal obligación no esta determinada por las leyes locales que reglamentan este beneficio. La libertad caucional consagrada por el artículo 20 Constitucional entraña una vez concedida, un derecho del reo, del que ya no puede privársele sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, como lo estatuye el artículo 14 de la Carta Fundamental del país, independientemente de las modalidades que sobre ese aspecto estatuyan las leyes reglamentarias, porque estas, aún estableciendo determinadas obligaciones a cumplir por el reo beneficiado, no pueden contrariar la garantía aludida que, en su forma más amplia, protege los derechos del hombre y fija normas a seguir para poder privárseles de ellos. De aquí que, aún cuando la ley penal de un estado prevenga que la libertad de un reo puede ser revocada de plano, cuando este no cumpla con las obligaciones contraídas al concedérsele tal beneficio, deben estimarse vulnerados los derechos adquiridos por un reo, en libertad bajo fianza, cuando no se le oiga previamente antes de revocarle su libertad, para apreciar si fué justa o injusta, comprobada o incomprobada, la causa que motivó el incumplimiento de sus obligaciones. Lo contrario sería anteponer una ley reglamentaria a la Constitución y supeditar las garantías que ésta establece, modalidades creadas por leyes secundarias que no pueden tener fuerza legal bastante para contrariar el espíritu amplio, protectorista, de las garantías que la Constitución ha consagrado como invulnerables" (213).

(212) Se señalan como causas de revocación de la libertad caucional las siguientes: desobedecer las ordenes legítimas del juez de la causa, cometer nuevo delito que merezca pena corporal, amenazar, sobornar a los testigos, al ofendido o a los servidores públicos que intervengan en el caso, cuando lo solicite el inculpa do, cuando aparezca que la pena que le corresponde no le permite los beneficios de la libertad, cuando no se presente ante el tribunal en los casos en que sea requerido, cuando no notifique el cambio de domicilio o se ausente de la jurisdicción territorial del juzgado y no notifique al juez, cuando el fiador retire la garantía o se demuestre su insolvencia.

(213) Ejecutoria visible en el Tomo XCIII, Pág. 2082, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 1138/47, Ramos Eradio, 4 de septiembre de 1947.

Se es reiterativo al citar en el cuerpo del texto la -- -- -- ejecutoria, alterando el sistema de redacción, para insistir en la necesidad de dar satisfacción a la garantía de audiencia antes de revocar la libertad-provisional bajo caución.

En consecuencia, la libertad caucional es un derecho constitucional no absoluto; pues es revocable, cuando en términos de ley se incurra en las hipótesis previstas que lo autorizan; pero antes de que se dicte la determinación judicial debe escucharse en defensa al procesado.

En apartado por separado nos permitiremos citar criterios--- de la Corte que enuncian la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 412 del Código Procesal Penal de la Federación, que ordena:

"Art. 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con depósito o con hipoteca aquélla se le revocará en los -- casos siguientes: ... II.- Cuando antes de que el expediente en que se le -- concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere --- un nuevo delito que merezca pena corporal".

Las tesis pertenecen a la Quinta Epoca; pero como la inter-- pretación versa sobre el precepto constitucional en examen, el cual no ha -- sufrido modificaciones en el texto relativo, la forma como se precisan los -- alcances de los beneficios de la garantía tienen validez y vigencia, por lo -- trascendental de los argumentos.

Se señalan como principales razones: que la libertad caucio-- nal es una garantía individual; que no tiene más restricciones que el delito no amerite pena media aritmética mayor de cinco años; y que ninguna ley ---

ordinaria podrá limitar sus alcances estableciendo mayores exigencias, por virtud de la supremacía de la Constitución de la República, según lo dispone el artículo 133 de esa Ley Fundamental.

Las ejecutorias expresan:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La revocación de la libertad caucional, que establecen los Códigos de Procedimientos Penales de algunos estados, fué establecida cuando dicha libertad caucional no había sido elevada a la categoría de garantía individual sino que estaba considerada como gracia, que podía concederse a los procesados, conforme a las disposiciones relativas de las leyes locales; pero como en la actualidad, la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, concede derecho a los acusados para que se les otorgue su libertad caucional, y esto es considerado como una garantía individual, y no tiene más restricción que la que consiste en que el delito por el cual se procesa, no amerite pena mayor de cinco años de prisión, es indudable que concedida esta libertad al inculcado tiene derecho a disfrutar de ella, y aún cuando aparezca la existencia de un nuevo delito, como en el proceso relativo también puede gozar del mismo beneficio, no se debe revocar por esa causa, la libertad bajo fianza primeramente concedida. Aún cuando no ha sido reglamentado el artículo 20 Constitucional, este precepto establece un derecho para los acusados, al referirse a la libertad caucional, que no puede ser restringido por ninguna ley particular de los estados, por prohibirlo expresamente el artículo 133 de la misma Constitución Federal" (214).

Es claro que revocada la libertad caucional por la comisión de un nuevo delito, se podrá solicitar y obtener de nueva cuenta los beneficios de ese derecho.

Con la misma finalidad vamos a citar criterios de la Corte, que manifiestan que lo dispuesto por el mismo artículo en su fracción V es contrario a la Constitución.

(214) Ejecutoria visible en el Tomo XXXI, Pág. 1991, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 3974/29, Alatorre Gómez José, 27 de marzo de 1931. Sustenta la misma resolución la sentencia de amparo visible en el Tomo XXXIV, Pág. 1235, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 3357/30, Cruz Benito, 18 de febrero de 1932.

"Art. 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por sí ---- mismo su libertad con depósito o con hipoteca, aquélla se le revocará en los casos siguientes: ... V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponden al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad".

La tesis expresa:

"LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION LEGAL DE LA. Si al quejoso - se le revocó la libertad caucional que disfrutaba, por haberse dictado en su contra sentencia condenatoria, en la que la pena impuesta rebasa el término que fija el artículo 20, fracción I de la Constitución, pero dicha sentencia no ha causado ejecutoria, en virtud del recurso de apelación que interpuso - el quejoso, que tiene efectos suspensivos, conforme al artículo 280 del - -- Código de Procedimientos en materia de defensa social del Estado de Puebla, - es claro que mientras no se confirma el quantum de la pena, no hay base para aplicar el artículo 377, fracción V del mismo ordenamiento, pues hasta ahora no puede sostenerse que con posterioridad al auto que concedió la libertad, - aparece que al delito le corresponde una sanción que no permite otorgar la -- libertad y debe mantenerse el criterio que se tuvo en cuenta al conceder la libertad, sino se aduce que en el caso se hubiera operado un cambio en la -- fisonomía del delito por el que puede corresponderle sanción de mayor entidad" (215).

Los argumentos son contundentes. Es claro, que si no cambia la clasificación del delito y la penalidad que le corresponde, los términos que rigen la procedencia de la libertad caucional subsisten, de tal forma -- que hasta que no se dicte sentencia que cause ejecutoria, no se van a agotar sus beneficios.

Los supuestos descritos se refieren a determinaciones de --- origen jurídico que pueden presuponer un cambio de situación jurídica; pero también podrán darse tales hipótesis de hecho y adolecerán de inconstitu---- cionalidad.

Cuando al reexaminar el criterio que sostuvo el juez llega-- a la conclusión, que el procesado no debe de gozar de los beneficios de la - libertad caucional, su simple divergencia de criterio no es suficiente para-- revocarle ni aunque se funde en el precepto de la Ley Procesal que se comenta; la causa se encuentra, en que el juzgador no puede cambiar por si sus -- determinaciones, y sólo las podrá revocar a instancia de las partes en el -- proceso y mediante el recurso que impugne el exceso de la resolución, probando su existencia en términos de ley.

Estos argumentos se consagran en la determinación de la - -- Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala:

"LIBERTAD CAUCIONAL. REVOCACION DE LA. Aún suponiendo que no tenga base legal el auto por el cual se concedió al procesado la libertad -- bajo caución y que por lo mismo no hubiere procedido, el juez del proceso no tiene facultades para revocar o dejar insubsistente esa determinación, a -- menos que exista un motivo legal, debidamente concretado y comprobado dentro de los casos previstos por la ley. El temor del juez, de que el acusado se - sustraiga a la acción de la justicia no basta para fundar la revocación de-- la libertad caucional, pues sólo que se hubiera demostrado que el acusado no acudió al juzgado, los días que para ello se le fijaron, que no hubiera ---- comunicado el cambio de su domicilio, o que se hubiera ausentado sin permiso del juez, podría existir el temor fundado para que se le revocará la liber-- tad caucional. La Suprema Corte, en ejecutoria anterior, ha establecido que la revocación de la libertad caucional no queda al criterio del juez y que - si el Ministerio Público promueve esa revocación, el juez debe ajustarse --- a lo que la ley previene, examinando, ante todo, si con posterioridad al --- auto en que se concedió la libertad caucional, cambio las situación de que-- se partió para conceder el beneficio; pues la circunstancia de que aparezca-- con posterioridad, que le corresponde al acusado una pena que no da lugar -- a otorgarle la libertad bajo fianza, se refiere a una transformación real--- del acervo de la causa y no a un proceso mental del juzgador, por virtud del cual estime que los fundamentos de la resolución que otorgó la libertad --- caucional no eran los procedentes; pues es ilógico que la simple divergencia con el criterio jurídico en que se basó el auto que concedió la libertad, --

basta para revocarla, ya que el Ministerio Público, puede, dentro de los --- términos fijados por la ley, apelar de la determinación que, a su juicio, --- conceda indebidamente esa libertad" (216).

Los planteamientos tienen una intención orientadora; se --- citan los criterios para exminar la validez constitucional de los proceptos- legales en términos de la interpretación jurídica que de la disposición ha-- hecho nuestro máximo tribunal, y remarcar así la actualidad de las tesis.

EFFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL
INCUMPLIMIENTO DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL.

Es exclusiva del juez la facultad de conceder la libertad -- provisional bajo caución dentro del proceso penal. Esa determinación se rea- lizará sustentándose en su criterio, y en ejercicio de su arbitrio judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha señala-- do:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La facultad de concederla, se ejercita- bajo la responsabilidad del juez que la usa, y no tiene otro límite que el -- que, de acuerdo con las circunstancias, se imponga a un criterio racional; -- debiendo determinar el juez, concretamente, las providencias que estime ---- necesarias y, bajo su responsabilidad, suficientes, para asegurar la persona del procesado" (217).

El incumplimiento de los dictados de la disposición consti-- tucional, originan en el juzgador responsabilidad oficial; ya sea que la --- conducta constituya un exceso de poder por omisión, o por el ejercicio de -- esa facultad. La garantía procesal no es una formalidad esencial en el proce

(216) Ejecutoria visible en el Tomo LXXIII, Pág. 2080, bajo el rubro: Jaquez de Solórzano Socorro. Quinta Epoca.

(217) Sentencia de amparo visible en el Tomo III, Pág. 1051, bajo el rubro: Queja en amparo penal, Arguinzonis Antonio, 17 de octubre de 1918.

dimiento, porque su insatisfacción no vicia el derecho de defensa del inculgado, de tal forma que no se requiere reponer el proceso para que se brinde en el momento en que se solicita y resulta procedente; máxime, que la privación de la libertad, cuando se consuma, resulta irreparable (218).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado --- la existencia de responsabilidad penal del juzgador, que sin cumplir con --- los requisitos que manda el artículo 20 fracción I constitucional, brinde -- la libertad caucional:

"ADMINISTRACION DE JUSTICIA, DELITOS COMETIDOS EN LA. Si el acusado concedió la libertad provisional a un procesado por el delito de homicidio, con violación del artículo 20 de la Constitución Federal que establece la libertad bajo caución para los casos en que el delito sea castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, toda vez que tratándose de homicidio no sólo el término medio sino el mismo es mayor del tiempo que fija el artículo constitucional antes citado, y si se trata de un abogado que desempeñaba las funciones de juez de primera instancia, no puede aceptarse, ni el desconocimiento de las leyes ni que se trata de un error de opinión y, por lo mismo, el tribunal señalado como responsable, está en lo justo al considerar acreditado el acto inmoral, por la parcialidad que demostró el acusado respecto a ese procesado al concederle la libertad bajo fianza contra lo dispuesto en leyes claras y terminantes -- que, por lo mismo, no necesitan interpretación ni dan lugar a duda o confusión" (219).

(218) Código Penal de la Federación artículos 225- XI. Abundando sobre ello, y para ejemplificar citaremos ejecutoria donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que el no conceder la libertad caucional cuando es procedente origina responsabilidad penal al juzgador, la tesis --- dice: "LIBERTAD CAUCIONAL. El juez de distrito, cuando el acto reclamado se refiera a la garantía de la libertad personal, podrá poner en libertad bajo caución al quejoso, si procediere legalmente; y, en el caso es claro que es legal otorgar esa libertad al Señor Antonio de P. Monroy, dado los términos de la citada fracción I del artículo 20 de la Constitución; por último, el juez de distrito de Nayarit ha procedido en este asunto, con notorio desapego a la ley, por lo que cabe consignarlo al Procurador General de la República para los efectos respectivos". Sentencia de amparo visible en el Tomo II, Pág. 1406, bajo el rubro: Queja en amparo administrativo, Monroy Antonio de P., 11 de mayo de 1918.

(219) Ejecutoria visible en el Tomo CXXI, Pág. 2910, bajo el rubro: Amparo Penal directo 1842/53, 26 de marzo de 1954.

b).- En la segunda instancia.

Continuaremos examinando la figura jurídica de la libertad caucional dentro del juicio, pero ahora en la segunda instancia.

La libertad caucional puede solicitarse y obtenerse en términos del artículo 20 fracción I de la Constitución en primera y segunda instancia del proceso penal. El tribunal que tenga competencia en el proceso, será el facultado para examinar la procedencia de la solicitud y brindar los beneficios de la garantía constitucional.

Hasta aquí, tiene aplicación para el tribunal revisor los señalamientos que hemos formulado en el estudio de la disposición constitucional.

Intentando profundizar, y sustentando los argumentos en la interpretación jurídica que ha formulado la Corte, que amplía los alcances del artículo 20 fracción I Constitucional, diremos:

Cuando se ha dictado sentencia en la primera instancia, los términos que servirán para analizar la procedencia de la libertad caucional, serán la penalidad impuesta como sanción y no el término medio aritmético que correspondería en abstracto.

En los casos que, en la primera instancia por virtud de que el medio aritmético de la penalidad excedía de cinco años, el procesado no alcanzó su libertad provisional; si la sentencia le impone una sanción de hasta cinco años de prisión, estará en posibilidad de gozar de los benefi-

cios que la figura constitucional otorga.

Las causas de procedencia de esta prerrogativa se encuentran en que se ha materializado la gravedad de la conducta delictiva, de tal manera que ya no se determina la procedencia de la libertad caucional por virtud de las sanciones en abstracto sino por la pena impuesta; elementos de juicio que registrarán, mientras la sentencia cause ejecutoria.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

"LIBERTAD CAUCIONAL, TRATANDOSE DE PECULADO. Si bien el delito de peculado se castiga con una pena que fluctúa entre seis meses y doce años de prisión, y que el término medio excede de cinco años, las disposiciones de la ley penal que niegan el beneficio de la libertad caucional al procesado, no pueden aplicarse cuando ya fué dictada sentencia y la pena que se impuso es menor de cinco años de prisión; de donde resulta evidente que lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 Constitucional, debe prevalecer sobre cualquier otra disposición en contrario, existente en las leyes comunes, pues la única excepción que establece el artículo constitucional citado es la relativa a la cuantía de la pena, y claro es que cuando la impuesta no excede del mínimo que el mismo precepto señala, el reo tiene derecho a obtener la libertad caucional, entretanto recaiga sentencia definitiva en su contra" (20).

Toca ahora precisar qué tribunal de la causa penal, tiene facultades para conceder la libertad provisional bajo caución, en los supuestos que se describen.

Dictada la sentencia en la primera instancia, y hasta el momento en que se tiene por admitido el recurso de apelación, la jurisdicción corresponde al juez de la causa criminal y será este órgano judicial -

(20) Ejecutoria visible en el Tomo LXXIV, Pág. 5376, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 6775/42, Lozano Oscar, 27 de noviembre de 1942.

el que examine la procedencia de la libertad caucional que se solicite, en términos de la sanción impuesta.

Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia y al ordenarse que se remitan las constancias del juicio ante el tribunal superior, el juez de primera instancia deja de tener jurisdicción en el proceso. Admitido el recurso ante el tribunal de alzada, el juzgador de apelación será el competente para resolver sobre la procedencia de la libertad caucional que se pida, hasta el instante en que se dicte la sentencia de segunda instancia (221).

En los términos que se describen, será obligación de los tribunales ordinarios, admitir la solicitud que plantee se otorguen los beneficios de la garantía de la libertad caucional y resolver sobre su procedencia.

II.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

El juicio de amparo bi-instancial, permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por los dictados del artículo 20--fracción I Constitucional, pero en los términos que los consagra la ley de Amparo.

Para precisar nuestro objeto de estudio, transcribire textualmente la parte relativa de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales aplicables.

(221) Así lo describe los artículos 364 y 365 del Código de Procedimientos Penales de la Federación.

"Artículo 1º.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: ... I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales".

"Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el auto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste".

"Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por las autoridades administrativas, o por la Policía Judicial, como responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda. Si se concediere la suspensión en los casos de ordenes de aprehensión, el juez de distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concediere el amparo. Si la orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena cuyo término artimético sea mayor de cinco años de prisión, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar que este señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para los efectos de la continuación del procedimiento penal".

"Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas, podrá ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior".

"En los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso".

"La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando aparez--

can datos bastantes que hagan presumir, fundadamente, que el quejoso - ---- trata de burlar la acción de la justicia".

"El juez dictará las medidas adecuadas para garantizar ----- la seguridad del quejoso, para evitar que se sustraiga a la acción de la -- justicia, y en todo caso, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artí- culo 20 fracción I de la Constitución."

En el juicio de amparo se puede plantear la procedencia - -- de la libertad caucional de las siguientes formas: como acto de autoridad - por la violación de la garantía, para que en la sentencia de fondo se - --- resuelva sobre la constitucionalidad del acto de autoridad que la niega; o bien, solicitar sus beneficios como consecuencia de la suspensión del acto- reclamado en el incidente suspensivo. Estudiaremos estos dos aspectos por-- separado.

A) EN EL PROCESO DE AMPARO

Cuando el quejoso señala como acto reclamado la negativa - - de la autoridad judicial de concederle en el juicio penal la libertad provi- sional bajo caución, deberá resolverse sobre su procedencia en la sentencia definitiva.

La resolución del juicio de garantías se regirá por las dis- posiciones del artículo 20 fracción I de la Constitución; excluyendose las- disposiciones del juicio de amparo, pues lo que se va a determinar es si se ha violado o no la Constitución afectándose esa garantía del hombre.

Al resolver el juez de distrito, fijará la procedencia de la

libertad provisional bajo caución en términos de las leyes federales - ---- o locales aplicables, satisfaciéndose los requisitos que se exigen (222).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que ordena que para conceder o negar la libertad caucional, en la sentencia de amparo, el juez de distrito deberá de estar a la penalidad que señala la ley para el delito que se imputa al acusado, tal cual se acreditó su existencia ante la autoridad responsable (223).

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para conceder o negar la libertad caucional, elevada al rango de garantía individual, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley" (224).

Es importante señalar: Que las demandas de amparo que reclaman la validez del auto que niega o concede la libertad caucional por no--- cumplir con los requisitos del artículo 20-I Constitucional, son proceden--- tes no obstante que no se agoten los recursos ordinarios, aunque con ellos, se incumpla con el principio de definitividad que rige en materia de ampa--- ro, pues se está en presencia de actos de autoridad que violan directamente garantías constitucionales.

En ese sentido ha resuelto el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al decir:

(222) La jurisprudencia visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 178, Págs. 371 y 372, así lo ordena al decir: "LIBERTAD CAUCIONAL. Si bien es cierto que la ley de amparo autoriza a los jueces de dis--- trito a conceder la libertad bajo fianza a los quejosos, también lo es que esa autorización no puede quedar al capricho de dichos funcionarios, sino - que estos tienen que sujetarse a las condiciones que para tales casos - --- señalen las leyes federales o locales".

(223) En términos del artículo 78 de la Ley de Amparo.

(224) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 181, Págs. 375 y 376.

"LIBERTAD BAJO CAUCION, PROCEDENCIA DEL AMPARO, SIN NECE----
 SIDAD DE AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS, CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONTRA--
 EL QUE, CONCEDIENDOLA, NO CUMPLE CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 20 CONS--
 TITUCIONAL. La tesis jurisprudencial de la H. Suprema Corte que con el - --
 número 40 se contiene en el apéndice editado en 1965, parte correspondiente
 a la Primera Sala dice: -- AUTO DE FORMAL PRISION, PROCEDENCIA DEL AMPARO--
 CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las - --
 garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, no es --
 necesario que previamente se acuda al recurso de apelación.- Lo que primor--
 dialmente incumbe a los fines del derecho no es el rubro que ostenta el - --
 criterio judicial obligatorio, ni la clasificación alfabética que a este --
 le asigna el comprendido, sino el argumento del máximo tribunal del país --
 que en su totalidad configura el contexto de la tesis y el sentido filosó--
 fico jurídico que a la estructura jurisprudencial sirve de base. Es por ---
 ello, que si la citada tesis se refiere a las garantías del artículo 20 - --
 Constitucional, precepto que no alude al mandato de formal prisión, resulta
 obvio que la jurisprudencia no se constriñe al auto de bien preso, sino que
 el ámbito de su aplicación es de mayor latitud, lo que se puede constatar, --
 analizando las ejecutorias que la formaron. Una labor hermenéutica adecuada
 exige por lo tanto, relacionar esa tesis con el artículo 37 de la Ley de --
 Amparo, conforme al cual la violación a las garantías del artículo 20 de la
 Constitución Federal, en sus fracciones I, VIII y IX, párrafos primero y --
 segundo, podrán reclamarse ante el juez de distrito que corresponda o ante-
 el superior del tribunal que haya cometido la violación, casos en que de --
 acuerdo con el invocado criterio jurisprudencial y además porque sería ---
 absurdo que antes de acudir ante el superior del juez responsable se trami-
 tarán recursos ordinarios, pues estos sólo adquieren en tales hipótesis el
 carácter de optativos. Ahora bien, si la fracción I, del artículo 20 Cons-
 titucional regula exclusivamente la garantía de obtener del acusado la ---
 libertad bajo fianza, en los caos y bajo las condiciones que la propia nor-
 ma fundamental determina es dable colegir que el amparo puede interponerse
 de modo inmediato, tanto en contra del auto que niega el beneficio caucio--
 nal, como del que otorgándolo se aparta, según reclama el quejoso, de los--
 canones señalados por la aludida fracción I; corresponderá por ende al fon-
 do del asunto, establecer si existen las violaciones aducidas" (225).

Por otra parte, si se solicita la suspensión del acto recla-
 mado; en la suspensión provisional o definitiva, no podrá brindar la liber-
 tad provisional porque ello equivaldría dejar sin materia al juicio de ---

(225) Ejecutoria visible en el Volumen 63, Sexta Parte, Pág. 45, bajo el --
 rubro: Amparo en revisión 595/73, Juan Gamino Jurado, 8 de marzo de 1974, --
 Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

garantías.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de distrito conceda dicha libertad en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en este, el fondo del negocio" (226).

El único efecto jurídico de la suspensión provisional o definitiva, será que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en cuanto a su libertad en lo personal, para salvaguardar su integridad física (227).

Por último, la defensa de la libertad personal aunque dé origen a demandas de amparo notoriamente improcedentes, no podrán motivar multas que sancionen al quejoso por su pretensión en apariencia excesiva; pues la libertad es el valor más sagrado del hombre y para salvaguardarla se autoriza el empleo de todo medio de defensa que la ley prevea (228).

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al indicar:

"LIBERTAD PERSONAL, DEFENSA DE LA. MULTA NO IMPONIBLE POR AMPARO IMPROCEDENTE. La defensa de la libertad personal autoriza el empleo de todos los medios que la ley pone al alcance del hombre para conservarla-

(226) Sentencia de amparo visible en el Tomo XX, Pág. 1137, bajo el rubro: Barrios Gabriel. Quinta Epoca.

(227) Así lo ordena el artículo 130 de la Ley de Amparo en su párrafo Segundo.

(228) Se cita el criterio, para combatir los argumentos de que se abusa del amparo; el uso de este medio de defensa, sólo confirma la seguridad jurídica que brinda a los gobernados el sistema judicial de control constitucional.

y, por tanto, no cabe imponer multa a quien en defensa de esa libertad -- interpone un amparo notoriamente improcedente" (229).

B) EN EL INCIDENTE DE SUSPENSION.

Fundamento.— La libertad de los gobernados puede afectarse -- por actos de autoridad dictados fuera o dentro de procedimiento judicial; -- los primeros constituyen un exceso de poder, que viola la garantía del -- hombre del principio de legalidad; los segundos son actos válidos y lici -- tos.

Así tenemos que el gobernado puede ser privado de su liber-- tad por virtud de orden de aprehensión de autoridad administrativa; por --- orden de aprehensión de autoridad judicial; por prisión preventiva decreta-- da por el juez en el auto de formal prisión; y, por la pena que se imponga-- en la sentencia que da fin al proceso penal, cuando causa ejecutoria.

Cada acto de autoridad da origen a una situación jurídica -- particular, reclamable en el juicio de amparo cuando viola garantías indi-- viduales; pero el pasar de una situación jurídica a otra, y por cambiarse -- el estado procesal de los actos, hace que la acción constitucional que dé-- origen al juicio de amparo resulte improcedente al quedar sin materia el -- proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris-- prudencia que dice:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACION-- JURIDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: --

(229) Jurisprudencia que se integra con las siguientes ejecutorias de ampa-- ro, visibles en: Tomo I, Pág. 465, bajo el rubro: Gardugo Antonio; Tomo I, -- Pág. 715, bajo el rubro: Villagomez Prócoro y coags; Tomo II, Pág. 91, bajo el rubro: Romero Laureano; Tomo II, Pág. 171, bajo el rubro: González Gil-- berto y Gustavo; Tomo II, Pág. 213, bajo el rubro: Jacinto Luis.Quinta Epoca.

la aprehensión, la detención , la prisión preventiva y la pena cada uno --- de los cuales tienen características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que -- cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica -- anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las -- -- otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es -- -- improcedente el amparo, contra la situación jurídica anterior" (230).

Dentro del incidente de suspensión, en cada situación jurídica podrá solicitarse que se conceda la libertad caucional como efecto -- de la suspensión del acto que se reclama; la suspensión brinda al juez la -- facultad de proteger la integridad física del quejoso al quedar a su disposición en lo personal y sí es procedente otorgarle la libertad provisional-- bajo caución (231). Pero, no suspende la continuidad del proceso penal.

La libertad caucional del incidente de suspensión, produce--

(230) Tesis visible en el apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, Jurisprudencia número 186, Pág. 389.

(231) En el dictámen aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia-- de la Nación, publicado como preámbulo del Apéndice 1955-1963, nuestro más-- alto tribunal determinó: la finalidad esencial de la suspensión es la salva guarda de su integridad personal (se refiere al quejoso), para sustraerlo-- a los riesgos que pueda . correr estando a disposición de las autoridades -- responsables... la libertad caucional no es necesariamente una consecuencia de la suspensión... por virtud de la suspensión el quejoso no tiene derecho a una situación jurídica más ventajosa de la que pudiera corresponderle dentro de la normalidad del proceso... el juez de distrito no puede llegar-- al extremo de que goce de una libertad que le coarta la fracción I del ---- artículo 20 Constitucional, porque este precepto implica a favor de la -- sociedad la garantía de que sea segregado de su seno hasta en tanto no se-- dicte auto de soltura por falta de méritos, o sentencia ejecutoria en el -- proceso o en el amparo, según sean sus efectos". Son visibles en los apar-- tados X, punto 51, apartado XII, puntos 60, 61 de ese estudio. No se está-- en presencia de jurisprudencia firme, pero es un estudio que consagra la -- interpretación jurídica que nuestro más alto tribunal brinda sobre el artí-- culo 20 fracción I Constitucional en relación a los efectos jurídicos que-- produce en el incidente suspensivo, y lo señalado debe de normar el crite-- rio de los jueces de distrito en ese sentido.

efectos jurídicos mientras dura el proceso constitucional; al concluir, ---- queda insubsistente aquélla.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La que se otorga en el incidente de -- suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, y la que se otorga en el proceso, por el juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si el amparo no se concede, ya no seguirá el reo gozando de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otorgue el -- juez común y si se niega, quedará insubsistente la libertad caucional - --- otorgada por el juez de distrito, y quedará el quejoso sujeto a prisión, -- por virtud de lo que mande el juez del proceso"(232).

REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Los gobernados que se encuentren privados de su libertad y - a aquéllos que estén sustraídos de la acción de la justicia podrán gozar de los beneficios de la libertad caucional por virtud de la suspensión del --- acto reclamado (233), observándose los requisitos que prevee el artículo -- 20 fracción I Constitucional. La ley de amparo le señala como regla jurí -- dica que permite el examen de la procedencia de los beneficios de esta - -- figura jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determi -- nado.

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO INDIRECTO. Si la pena media

(232) Ejecutoria visible en el Tomo XXIII, Pág. 143, bajo el rubro: Agente del Ministerio Público Federal. Quinta Epoca.

(233) En tal sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la - Nación en ejecutoria visible en el Tomo XXII, Pág. 951, bajo el rubro: García Rosalino, Quinta Epoca, al decir: "LIBERTAD CAUCIONAL. Es absurdo enten -- der que la libertad caucional en el incidente de suspensión, sólo puede - - otorgarse a los individuos que han sido detenidos, por ordenes de la autori -- dad judicial, y que no cabe cuando la detención emana de las autoridades -- administrativas".

correspondiente al delito que se le imputa al acusado es superior a cinco-- años, salta a la vista que el quejoso no puede obtener en el incidente de -- suspensión la libertad caucional que solicita y que, por lo mismo, la -- resolución del juez de distrito que se la negó, no lo agravía en forma -- alguna" (234).

El juez de distrito carece de facultades para determinar los grados de responsabilidad penal a el delito que se impute al quejoso en -- el incidente de suspensión, la determinación que dicte sobre la libertad -- caucional, deberá de formularla tal cual aparezca probado el acto ante la -- autoridad responsable (235).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado - -----
jurisprudencia que dice:

"LIBERTAD CAUCIONAL. No compete a los jueces de distrito, --- al conceder la libertad caucional en el incidente de suspensión, fijar los grados de responsabilidad del procesado, sino que deben atenerse al delito fijado por el auto de formal prisión y a lo que dispongan las leyes - ----- penales locales"(236).

El juzgador, podrá brindar la libertad caucional en la - --- suspensión provisional o en la suspensión definitiva; cualquiera de los --- dos momentos procesales son adecuados, pues deberá resolver cuando tenga -- los elementos jurídicos necesarios que le permitan determinar sobre la ----

(234) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte - ---- Primera Sala, Tesis 182, Págs. 376 y 377.

(235) Así lo ordena el artículo 78 de la Ley de Amparo.

(236) Tesis visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el número 180, Págs. 374 y 375.

procedencia de los beneficios de la figura constitucional (237).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"SUSPENSION PROVISIONAL. La suspensión provisional no puede hacer otra cosa más que mantener la situación jurídica existente, por setenta y dos horas; el quejoso sólo queda a disposición del juez de distrito cuando este conceda la suspensión definitiva, y sólo entonces puede acordar sobre la libertad caucional del recurrente" (238).

Concedida la libertad provisional bajo caución, si el acto de autoridad consiste en la aprehensión del ciudadano por orden de autoridad administrativa, dictada fuera de todo procedimiento judicial; si no se ejercita la acción penal y se consigna al acusado ante el juez competente, dentro del término que prevee el artículo 107 fracción XVIII Constitucional (239), tal omisión produce el efecto jurídico de que la libertad caucio

(237) Así se consagra en el dictamen formulado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecido como prólogo del Apéndice 1955 - 1963, al decir: "Cuando en el contexto de una demanda de amparo que solicita la suspensión contra orden judicial de aprehensión no puede deducirse el promedio de la pena que correspondería al quejoso, si al conceder la suspensión provisional el juez de distrito ordena que se le mantenga en libertad o si se le otorga la caucional, según sea el caso, deberá advertir en el mismo auto que tanto el estado de libertad como las medidas de seguridad que dictaré para garantizar su disponibilidad sobre el quejoso, quedan condicionadas a los datos que arroje el informe que rindan las autoridades responsables. Si de tal informe se desprende que es mayor de cinco años la penalidad media del delito imputado, entonces se deberá revocar la caucional, si se hubiera concedido... y en su caso restringir de modo inmediato la libertad que goce el presunto responsable, recluyéndose en lugar adecuado para que efectivamente esté a disposición del juez federal para los fines de proteger su integridad personal, así como a disposición del juez del proceso para la continuación normal de este; debiéndose cambiar automáticamente las medidas de seguridad que se hubieran dictado por aquéllas que resulten pertinentes, dada la modificación al estado de libertad del quejoso". Criterio visible en el apartado VII, en el punto 40 de ese estudio. Lo que se expresa complementa la explicación vertida en el párrafo donde tiene su origen el pie de página.

(238) Ejecutoria visible en el Tomo XXII, Pág. 697, bajo el rubro: González Ernesto. Quinta Epoca.

(239) El precepto constitucional señala el término de 24 horas para que se ejercite el derecho de acción penal y se consigne al gobernado que fué privado de su libertad fuera de procedimiento judicial.

nal que se goza en juicio de amparo se convierta en libertad absoluta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha expresado:

"LIBERTAD CAUCIONAL. La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, -- por ese sólo hecho quedan en libertad absoluta" (240).

GARANTIA CAUCIONAL.

El juzgador de amparo goza de facultad discrecional para de terminar el monto de la caución; al fijarla deberá de atender la situación económica del quejoso (241) sin rebasar las cantidades máximas del artículo 20 fracción I de la Constitución en los párrafos Segundo, Tercero y Cuarto establece. Ello con el objeto de que no se haga nugatorio el ejercicio de ese derecho por lo elevado de la garantía económica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"LIBERTAD PERSONAL, SUSPENSIÓN DE SU RESTRICCIÓN. (MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO). Es facultad discrecional del juez de distrito el señalamiento del monto de la fianza, cuando esta se decreta como medida de aseguramiento, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley de Amparo" (242).

(240) Sentencia de amparo visible en el Tomo XVII, Pág. 1247, bajo el rubro: Nancy Henry y coag. Quinta Epoca.

(241) Es aplicable la jurisprudencia citada en el pie de pág No. 207 en la hoja 164 de esta obra, pues se está examinando la procedencia de la libertad caucional en términos de los requisitos establecidos en el artículo 20 fracción I Constitucional.

(242) Jurisprudencia visible en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el Número 187, Pág. 389.

Obsérvese que la tesis confunde al concepto de caución con - las medidas de seguridad. La única forma de restituir la libertad al quejoso en el incidente de suspensión, es brindándole la libertad caucional el - criterio, se refiere a la garantía económica, precisando los alcances de la facultad para fijar la caución. Es aplicable para sustentar la validez de - lo que se argumenta no obstante que de la denominación que se utiliza sea-- una institución jurídica diferente.

Ahora bien, si el monto de la caución es excesivo, e impide-- al quejoso gozar de los beneficios de la libertad caucional, la determina-- ción se debe combatir al través de los recursos que prevee la Ley de - ---- Amparo (243); pero no planteándose ante el propio juez de distrito como un hecho superviniente, pretendiendo con ello revocar la resolución dictada-- en el incidente suspensivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (MEDIDAS DE ASEGURA---MIENTO). Si en concepto del recurrente, el importe de la caución que se - - fijó para que surtiera efecto la suspensión, es excesiva, y el plazo concedido para su presentación ante el juez instructor es insuficiente o corto, - debe interponer el recurso de revisión contra el punto resolutivo corres---pondiente de la interlocutoria sobre suspensión definitiva, y no pretender que el mismo juez lo modifique" (244).

Para terminar, con este tópico, si el acto reclamado consis-- te en la revocación de la libertad caucional que indebidamente disfrutó --- el quejoso en el proceso penal; no debe de concederse la suspensión, brin-- dándole el beneficio de la libertad caucional, pues el proceso de amparo -- no protege los excesos de autoridad y concederla daña el interés general, -

(243) La vía para combatir el exceso de poder, es la queja en términos del artículo 95 fracción XI, de la Ley de Amparo vigente.

(244) Ejecutoria visible en el Tomo XCIV, Pág. 1601, bajo el rubro: Rueda--Coppel, Enrique. Quinta Epoca.

pues la sociedad está interesada en que los delincuentes cuyo ilícito ---- tiene pena media mayor de 5 años sufran prisión preventiva durante el tiempo que dura el juicio penal (245).

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de aseguramiento son actos procesales que permiten al juez de amparo garantizar que el quejoso podrá ser devuelto a la ---- autoridad judicial para que los juzgue en el proceso penal, que operan en el caso en que se niegue el amparo y protección de la justicia federal al quejoso. Su naturaleza jurídica es diferente de la caución de la libertad provisional; lo complementa, pero nunca podrán aumentar el monto de la ---- caución fijada con su imposición.

Si se señala caución para obtener la libertad provisional, -- no podrá establecerse medida de seguridad económica, sino que deberá ser de otra índole.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno ha señala do:

"Las medidas de aseguramiento son del prudente arbitrio del juez de distrito. Tiene por objeto garantizar que el quejoso pueda ser ---- devuelto a las autoridades responsables si se negare el amparo, y, además, que el quejoso no entorpezca la marcha ordinaria del proceso. Condicionan, -- pues, y hasta puede decirse que reglamentan el estado de disponibilidad en que se encuentra el quejoso, o sea, el efecto de la suspensión; por lo ----

(245) Así lo ha ordenado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la -- sentencia de amparo visible en el Tomo XIX, Pág. 1171, bajo el rubro: León-Wilfrido, Quinta Epoca, que expresa: "LIBERTAD CAUCIONAL. La sociedad esta interesada en que los individuos procesados, por delitos que merezcan pena media mayor de cinco años de prisión, la sufran preventivamente durante --- la secuela de la causa, por lo cual es improcedente conceder la suspensión contra la orden que revoca la libertad caucional de que indebidamente dis-- fruten".

cual esta subsiste sólo que tales medidas de seguridad se llenen, se sigan cumpliendo y en ambos casos sean eficaces para que el juez de distrito este realmente capacitado para disponer de la persona de dicho quejoso" (246).

Las medidas de seguridad se impondrán discrecionalmente -- por el juzgador constitucional; pero deben ser de naturaleza tal, que no -- restrinjan el ejercicio del derecho de la libertad caucional (247); y su -- cumplimiento, condiciona la existencia de los efectos jurídicos de la sus-- pensión concedida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha precisa-- do:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para que pueda concederse la suspensión en los términos de la ley de amparo, en los casos en que se trate de la --- garantía de la libertad personal, es indispensable que el quejoso pueda --- quedar a disposición de la autoridad federal requisito que no puede llenar-- se si el que pide amparo está sustraído a la acción de las autoridades, ---- y no se pueden tomar las medidas de aseguramiento que procedan" (248).

A manera de ejemplo, de este planteamiento podemos citar --- como instrumentos de seguridad válidos y lícitos los que siguen: el arraigo del quejoso en la ciudad o lugar donde se efectua el proceso; condicionar -

(246) Dictamén formulado por el más alto tribunal, que precisa la forma -- como deben de interpretarse los beneficios de la suspensión del acto de -- autoridad tratándose de la libertad caucional, visible en el preámbulo del Apéndice 1955-1963, apartado XII, punto 59.

(247) Un ejemplo palpable de exceso al fijar las medidas de seguridad, que restringen el goce de la libertad caucional, se encuentra en lo resuelto --- en la sentencia de amparo visible en el Tomo CIV, Pág. 782, bajo el rubro:-- Sánchez Gumaro, Quinta Epoca, que precisa: "LIBERTAD PERSONAL, SUSPENSION-- DE SU RESTRICCIÓN. Ya concedida la suspensión, el juez de distrito comete-- un grave error al meter a la cárcel al quejoso que anda libre, como medida de aseguramiento; es decir, deja sin materia el fondo del amparo, puesto -- que, pidiéndose la suspensión de una orden de captura, el juez de distrito-- la lleva a cabo como medida de aseguramiento, lo que no está de acuerdo --- ni con el espíritu ni con la letra del artículo 136 de la Ley de Amparo.

(248) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1975, Segunda Parte, Primera -- Sala, tesis 179, Pág. 374.

la salida del mismo a la autorización expresa que le brinde el juez de----- distrito, etc. (249).

REVOCACION DE LA LIBERTAD CAUCIONAL.

La libertad provisional bajo caución brindada como consecuen- cia jurídica de la suspensión del acto reclamado, puede ser revocada por--- las siguientes causas: cuando se incumplan las medidas de seguridad dicta-- das y en los casos previstos por el Código Procesal Penal de la Federación-- en tal sentido (250).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado-- de esa manera:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Aún cuando se encuentra consagrada - -- por la Constitución, como una garantía individual, esto no quiere decir - - que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibiliten para ponerlo a disposición del juez de la causa" (251).

(249) Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en -- la ejecutoria visible en el Tomo XXI, Pág. 454, bajo el rubro: Sisniega O.- de Zadik Amira, al precisar: "LIBERTAD CAUCIONAL. La libertad concedida por el juez de distrito, en los juicios de garantías, no permiten a los que la obtienen separarse del lugar del juicio, o sea salir de la jurisdicción, del juez federal, sino mediante el permiso de este, y dentro de las medidas --- de seguridad que tenga a bien dictar".

(250) La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando por analogía-- ha determinado, que puede ser revocada la libertad caucional en el juicio - de amparo en los casos previstos por el Código de Procedimientos Penales -- de la Federación o el que resulte aplicable, en la sentencia de amparo visi- ble en el Tomo XIV, Pág. 1570, bajo el rubro: Jaime Jesús, Quinta Epoca, que dice: "LIBERTAD CAUCIONAL. No puede revocar el juez de distrito la que hubie- re concedido en el incidente de suspensión de un amparo penal, si no se lle- nan los requisitos que la ley de procedimientos penales aplicable, exija -- para esa revocación".

(251) Ejecutoria visible en el Tomo XVIII, Pág. 1002, bajo el rubro: Recio- Palemón Valerio y coag. Quinta Epoca.

En resumen: en el juicio de amparo y dentro del incidente -- de suspensión, podrá obtenerse los beneficios de la libertad caucional - -- cuando la pena aritmética no sea mayor de cinco años; la caución será fijada discrecionalmente por el juzgador, tomando como base las circunstancias económicas del quejoso y sin que pueda rebasar los máximos establecidos --- por el artículo 20 fracción I Constitucional; además de la garantía econó-- mica, el juez podrá dictar medidas de seguridad, que le permitan poner al-- quejoso a disposición de la autoridad responsable cuando se niegue el ampa-- ro; los instrumentos de seguridad, deben satisfacerse para que surta sus -- efectos la suspensión; estas medidas nunca serán de carácter económico, --- cuando se haya fijado caución para obtener la libertad provisional, de tal-- forma que aumente los requisitos que exige la Constitución para gozar de -- sus beneficios; la libertad caucional tendrá vigencia hasta que se dicte -- sentencia definitiva en el proceso de amparo; y por último, se revocará, -- cuando se incumplan las medidas de seguridad dictadas o se incurran en los-- supuestos que prevee el Código de Procedimientos Penales de la Federación-- con tal finalidad.

LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL
CUANDO SE DICTA SENTENCIA DE AMPARO
QUE DECLARA LA INEXISTENCIA DEL DELITO
(PROPUESTA DE HIPOTESIS).

Plantearé como hipótesis de este estudio la de que siempre-- es procedente la libertad caucional por virtud de la suspensión, cuando --- se ha dictado sentencia que ampara y protege al quejoso respecto el delito-- que se le acusa.

Los argumentos que integran la hipótesis son:

a).- En el proceso penal se imputa al inculpaado delito ----
cuyo término medio aritmético es mayor de cinco años; y es improcedente ---
que se le brinde la libertad bajo caución.

b).- El acto de autoridad podrá ser: la orden de aprehensión
dictada por el juez o el auto de formal prisión.

c).- En el juicio de garantías se niega la suspensión defi--
nitiva y no se brindan los beneficios de la libertad caucional, por la - --
pena media. Se dicta sentencia que ampara y protege al quejoso por el deli-
to que se le acusa, declarándose inconstitucional el acto de autoridad; ---
y se determina, que no existe delito que sea responsabilidad del amparista.

d).- La sentencia de amparo no causa ejecutoria, por virtud-
de la interposición del recurso de revisión, que suspenden la obligatorie--
dad de la resolución.

Ahora bien, la sentencia vincula a las partes y produce el --
efecto jurídico de que en el juicio de amparo, mientras se resuelve en - --
forma definitiva, se tiene por no existente el delito.

e).- La tesis consiste en: el quejoso podrá plantear como --
hecho superviniente la sentencia de amparo para revocar la resolución sus--
pensiva; porque tal determinación cambia la situación jurídica del reo y --

le tiene como no responsable de delito (252).

Con base en ello la solicitud de la libertad caucional es procedente; pues si se determino que no existe delito al declararse inconstitucional el acto de autoridad, no hay pena media aritmética mayor de cinco años y los requisitos que impedían brindarla se han desvanecido.

En tales condiciones, se debe otorgar la libertad caucional hasta en tanto concluya el recurso de revisión y la sentencia cause estado, bajo las medidas de seguridad correspondientes.

Sustentan esta postura la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"LIBERTAD CAUCIONAL, GARANTIA DE LA. El espíritu que anima la fracción I del artículo 20 Constitucional, descansa fundamentalmente en que el acusado, mientras no se le condene ejecutoriamente, goza de la garantía de la libertad caucional, y que inmediatamente que solicite ser puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias pecunarias y la gravedad del delito que se le imputa, debe ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito de que se le acuse no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión; de manera que la regla general es que puede gozar de ese beneficio desde luego, y la excepción condiciona tal beneficio a que el delito imputado al acusado merezca una pena mayor a cinco años de prisión; pero es indudable que esta regla se refiera al caso en que se ha iniciado solamente el proceso y no en que ya se falló en primera instancia; absolviendo al acusado; porque en el

(252) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado por causa superviniente, el hecho que cambie el estado jurídico de las cosas colocadas al resolverse el incidente, cuya naturaleza sea tal que tenga la consecuencia jurídica de revocar lo resuelto en la suspensión; en el juicio de amparo, lo único que puede cambiar la situación jurídica del acto reclamado, es la declaración de ser inconstitucional. Las ejecutorias dice: "SUSPENSIÓN POR CAUSA SUPERVINIENTE. Por causa superviniente debe entenderse la verificación, con posterioridad al auto de suspensión, de un hecho que cambie el estado jurídico en que las cosas estaban colocadas al resolverse el incidente y que sea de tal naturaleza que lleve consigo como consecuencia natural y jurídica, la revocación fundada de la suspensión". Setencias de amparo visibles en el Tomo LXXII, Pág. 5224, bajo el rubro: Solorzano - Ramón, Quinta Epoca; Tomo LIV, Pág. 1024, bajo el rubro: Comunidad Agraria de Rancho Viejo. Quinta Epoca; Tomo LII, Pág. 1873, bajo el rubro: Martínez Rodríguez Candelario. Quinta Epoca.

primer caso, el índice que determina la procedencia de la libertad caucional, está constituido únicamente por el hecho que se le imputa y por la presunta responsabilidad que le corresponde, lo que no sucede en el segundo caso, pues aún cuando exista el hecho delictuoso, la responsabilidad ya no existe cuando menos presuntivamente, por haber sido absuelto el acusado, en virtud de la sentencia que lo declara inocente; en estas condiciones, la libertad caucional debe tomar como base esa presunción ya que de otro modo, su negativa puede afectar en forma tal al quejoso, que el amparo quedará sin materia, cuando menos respecto del tiempo en que el quejoso fuera privado de su libertad, pues no podría lograrse el efecto restitutorio, que es el fin perseguido en todo juicio de garantías, y por tanto, en el caso debe otorgarse el beneficio de la libertad caucional sin perjuicio de las medidas de seguridad que el juez de distrito estime convenientes acordar para devolver al acusado a la autoridad que deba juzgarlo" (253).

El hecho de que se interponga el recurso de revisión y que la jurisdicción del proceso de amparo pertenezca al tribunal de superior jerarquía, no desvirtua la validez de lo que se sostiene. Los motivos se encuentran en que la libertad caucional se plantea y se resuelve en el incidente de suspensión mientras el juez de distrito no deja de tener competencia hasta en tanto no se impugnen sus determinaciones dictadas dentro de él.

Resulta pues, procedente la revocación de la sentencia definitiva de suspensión, para que otorgue la libertad caucional en la forma que se propone.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"SUSPENSION. La jurisdicción del juez de distrito no cesa por lo que se refiere a todo lo relativo del auto de suspensión sino cuando se pronuncie sentencia definitiva en el juicio, puesto que la Suprema Corte no es la competente para dictar dichos autos, y si llega a resolver sobre -

ellos es en el caso especial en que se sujeta a revisión la providencia --- dictada por el juez contra la que se haya expresado inconformidad por alguna de las partes" (254).

Así pues, los beneficios de la libertad caucional de la mangra que se describen, son más relativos cuando el acto de autoridad se --- traduce en la orden de aprehensión. La suspensión ordena que continúe el -- proceso penal y las medidas de seguridad que se dicten, obligan al quejoso -- a comparecer ante la potestad del juez de la causa; desde que se presen --- ante él, se inicia el computo del término de 72 horas para que se resuelva la situación jurídica y si se dicta auto de formal prisión, se sobreseerá-- el juicio de amparo por la causal de improcedencia prevista en el artículo- 73 fracción X de la ley por virtud del cambio de situación jurídica.

Por el contrario, si lo que se reclama de la autoridad judi- cial es la inconstitucionalidad del auto de formal prisión, la situación -- jurídica no cambiara hasta que se dicte sentencia en el proceso y el plazo será mayor.

III.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

Fundamento.-- Dictada la sentencia de segunda instancia en -- el juicio penal, si la penalidad impuesta no excede de cinco años, es proce- dente se otorgue la libertad provisional bajo caución dentro del incidente-

(254) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles en: Tomo - III, Pág. 947, bajo el rubro: Gallástegui Francisco y Enrique; Tomo V, Pág.-- 444, bajo el rubro: M. Dneufsel María; Tomo IX, Pág. 161, bajo el rubro: -- Irrizarri Vda. de Eguía Guadalupe; Tomo X, Pág. 801, bajo el rubro: Lastra- de Cuesta Mendizabal María; Tomo XIII, Pág. 618, bajo el rubro: Nieva Angel- Quinta Epoca.

de suspensión del juicio de amparo directo (255).

He aquí los razonamientos que sustentan esta interpretación: al existir sentencia de segunda instancia, se materializa con precisión la gravedad del delito; el monto de la pena será la base para examinar la procedencia de la libertad caucional en términos del artículo 20 fracción I Constitucional, para otorgarse esos beneficios.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. La fracción I del artículo 20 Constitucional condiciona la concesión de la libertad al hecho de que el delito por el que se enjuicia al acusado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; pero en dicho artículo se alude al término medio aritmético de la pena porque no se conoce toda vía cual será la que se imponga al procesado, ya que conforme a la ley el juez podrá imponer la comprendida entre el mínimo y el

(255) En esa situación jurídica se encuentran los procesados que hubiesen sido absueltos en la sentencia de primera instancia y que la resolución de apelación revoco, declarandolo culpable. La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha resuelto en la sentencia de amparo visible en el volumen VIII, Segunda Parte, Pág. 54, bajo el rubro: Queja 171/57, Víctor Manuel Olvera Klunder, 27 de enero de 1958, al decir: "LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO PENAL DIRECTO. Si el reo se encontraba en libertad, como consecuencia de la sentencia absolutoria de primera instancia, al dictarse el fallo de segunda instancia cuya ejecución queda suspendida en virtud de la promoción del amparo, la situación de dicho reo es la misma que goza un procesado penalmente, al que en virtud de un auto de formal prisión se le manda detener y que acude, para evitarlo al amparo de la justicia federal, obteniendo que esa aprehensión no se realice, mediante la libertad caucional a que se refiere la fracción I del artículo 20 constitucional; a pesar de que esa fracción previene que inmediatamente que el procesado criminalmente solicite ser puesto en libertad (lo que presupone que haya sido aprehendido); lo será, fijándole una fianza cuyo monto determinará el juez tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute. Y como, a diferencia del auto de formal prisión, en el que se presume la responsabilidad del procesado, la sentencia de segunda instancia se basa en pruebas de la culpabilidad del condenado, es manifiesta la procedencia de la caución en los términos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución."Ejecutoria visible en el volumen VII, Segunda Parte, Pág. 54, Queja 171/57, Víctor Manuel Olvera Klunder, 27 de enero de 1958.

que se señala al delito que se imputa a aquél; pero cuando ya existe -- sentencia de segunda instancia, ésta ha determinado con precisión el monto de la pena y no se justifica que para determinarla se aplique la regla establecida en la fracción del artículo que antes se cita" (256).

REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Para concederse la libertad caucional, deberá de estarse a -- lo ordenado por el artículo 20 fracción I Constitucional en el sentido de -- que la pena no debe exceder de cinco años y además se va a garantizar el -- arraigo del reo mediante garantía económica.

Al concederse esa figura caucional, se podrán imponer medi -- das de seguridad que garanticen que el reo podrá ser devuelto a la autori -- dad responsable si no se le concede el amparo. Los instrumentos de segu -- ridad serán de naturaleza procesal, pero no económica, pues con la caución -- ya se brindó garantía de ésta índole.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris -- prudencia cuyos términos vamos ha analizar más adelante.

"LIBERTAD CAUCIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSION EN EL AMPARO -- DIRECTO. El artículo 172 de la ley de amparo, faculta a la autoridad que -- suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad al -- quejoso, si procediera, pero no lo obliga en términos de la fracción I -- del artículo 20 Constitucional en su actual redacción, toda vez que tratán -- dose de una libertad en el amparo directo, en donde ya el proceso culminó -- con la sentencia definitiva de la segunda instancia, no son las normas que -- rigen la concesión del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, -- sino aquéllas específicamente referidas al juicio de garantías y que tie -- nen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga a la acción de la jus -- ticia; por tanto, la denegatoria de la libertad provisional bajo caución, --

(256) Ejecutoria visible en el volumen XXII, Segunda Parte, Pág. 134, bajo -- el rubro: Queja 258/58, Jesús del Fierro, 14 de abril de 1959. Comparten -- ese criterio aunque emitido en contrario la sentencia de amparo visible -- en el volumen XXV, Segunda Parte, Pág.74, bajo el rubro: Queja 49/59, Marcos -- García Pérez, 23 de julio de 1959.

no implica violación de la fracción I del artículo 20 Constitucional y 172 de la Ley de Amparo" (257).

La interpretación jurídica autoriza que el examen de la procedencia de la libertad provisional bajo caución se haga en términos de los requisitos establecidos en el artículo 20 fracción I constitucional.

Se confunde la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad con los requisitos que hacen factible el goce de los beneficios de la garantía constitucional. Esto es: acatando el principio de la legalidad, siempre que se satisfagan las exigencias del artículo 20-I de la Ley Fundamental, deberá de otorgarse la libertad bajo caución; si se tiene el temor fundado de que el reo se va a sustraer de la acción de la justicia, podrán decretarse las medidas de aseguramiento que garanticen el arraigo y la responsabilidad al tribunal de amparo de devolverlo a la potestad de la autoridad responsable si se confirma su culpabilidad.

En ningún caso, cumplidos los requisitos de la disposición constitucional, podrán negarse los beneficios de la libertad caucional, pues sería ir en contra de la garantía del hombre que ahí se consagra y constituiría un exceso de poder realizado por el órgano público que tiene la responsabilidad de cuidar se cumplan los dictados de la Carta Magna.

El absurdo jurídico va más allá, al ser procedente la libertad caucional en términos constitucionales y se dicta como medida de seguridad para otorgarse la libertad provisional bajo caución, que la sentencia impuesta sea de aquéllas que puedan substituirse por virtud de la condena condicional (258); y si no se cumple con esta exigencia, se niega la liber-

(257) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, jurisprudencia 183, Pág. 379 y 380.
 (258) Figura jurídica establecida en el Código Penal de la Federación en el artículo 90.

tad procesal bajo caución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto de esta forma; y constituye un exceso de poder, que como violación de garantías individuales no se puede combatir, pues contra sus actos es improcedente el juicio de amparo.

"LIBERTAD CAUCIONAL EN AMPARO DIRECTO. En su fracción I, el artículo 20 Constitucional establece como garantía del acusado en el juicio de orden criminal, el que sea puesto en libertad bajo fianza inmediatamente que lo solicite, siempre que el delito que se le impute merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; sin embargo, como el artículo de referencia consagra garantías para los procesados en el juicio de orden criminal que culmina con la sentencia de segunda instancia, es incuestionable que no puede ser el mismo espíritu de la garantía constitucional el que impera cuando se trata de una libertad caucional solicitada en incidente de suspensión del amparo directo, supuesto que estando ya determinada la pena, en todo caso para conceder el beneficio debe atenderse a criterios específicamente adecuados a la condición de sentenciados que guarda el peticionario, como puede ser, por ejemplo, el que la sentencia impuesta pueda suspenderse a virtud de la condena condicional. Esto es, se está en el caso de una sentencia de segunda instancia que tiene el carácter de ejecutoria, sin que pueda ser de otra manera, porque ya no es susceptible de modificarse a través de ningún recurso y sin que opte en contrario el que esté pendiente de resolverse el amparo directo y que tenga vida jurídica la queja que se enderece al respecto, porque se trata de un juicio constitucional del mismo, que son independientes al proceso, que, se repite, culmina con la sentencia de segunda instancia; luego entonces, tratándose de una libertad solicitada en el amparo directo, no son las normas que rigen la concepción del beneficio dentro del proceso las que prevalecen, sino aquéllas específicamente referidas al juicio de garantías y que tienen por finalidad evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia, porque el artículo 172 de la Ley de Amparo faculta a la autoridad que suspende la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad caucional al quejoso, si procediere pero no la obliga en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional" (259).

(259) Ejecutoria visible en el volumen 43, Séptima Epoca, Segunda Parte, Pág. 23, bajo el rubro: Queja 40/72, Juvencio Ocampo Morán. Se resolvió en ese sentido en la sentencia visible en: Volumen 57, Segunda Parte, Pág. 33, bajo el rubro: Queja 42/73, Amparo Gaona Pineda de Lucio, 6 de septiembre de 1973.

Obsérvese se vuelven a entremezclar la naturaleza de las ---
 figuras jurídicas de la libertad provisional bajo caución y las medidas ---
 de seguridad que pueden decretarse en el incidente de suspensión en el ----
 amparo.

La procedencia de la libertad caucional se rige por los ----
 dictados del artículo 20 fracción I del Código Político de la República; --
 y, las medidas de seguridad tienen su origen y reglamentación en la ley --
 de amparo. Pero son facultades diferentes, que convergen en el mismo fin;--
 que se complementan entre sí, pero no puede producir efectos jurídicos con--
 trarios.

Si la medida de seguridad pretendiera contrariar los dicta--
 dos constitucionales, por virtud de la jerarquía de las leyes, no habría --
 pugna; prevalece lo ordenado por la Constitución, y el tribunal de amparo--
 deberá de adecuar sus dictados de seguridad al goce de los beneficios de --
 la garantía del hombre, porque así lo ordena el artículo 133 de la Ley ----
 Fundamental.

GARANTIA CAUCIONAL.

Concedida la libertad provisional bajo caución en el inciden
 te suspensivo del juicio de amparo directo, deberá satisfacerse la caución--
 que se fije para gozar de sus beneficios.

La garantía económica es distinta de aquélla que se brindó--
 dentro del proceso para gozar de la libertad provisional; para su fijación--
 y manera de satisfacerle, son aplicables las reglas que se han descrito ---

dentro de este capítulo, en los apartados anteriores (260).

El Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito así lo --
ha resuelto:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO. PARA OBTENERLA --
ES NECESARIO OTORGAR FIANZA INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXHIBIDA EN EL PROCE--
SO. No debe confundirse la libertad caucional concedida dentro del proceso--
penal con la decretada con motivo del juicio de amparo directo, pues la --
libertad caucional durante el proceso surte efectos hasta que este concluye
con sentencia ejecutoria, y por esta se entiende la de primer grado que no--
es recurrida en apelación o la de segunda instancia que confirme la recu--
rrida; de tal manera que, obtenida sentencia ejecutoria, la caución otorga--
da, no puede continuar surtiendo efectos; en cambio, la libertad caucional--
concedida con motivo de la suspensión de plano decretada en un juicio de --
amparo directo, comienza a surtir efectos precisamente ahí donde la conce--
dida en el proceso termina y es necesaria la constitución de la garantía --
que señala el artículo 172 de la Ley de Amparo, si se desea gozar de esa--
libertad" (261).

EFFECTOS JURIDICOS DE LA SUSPENSION.

En el amparo directo, cuando el acto reclamado sean senten--
cias definitivas en juicios del orden penal, la suspensión se resolverá ---
de plano; corresponde decretarla a la autoridad responsable, en auxilio de--
la justicia federal.

Los efectos jurídicos de la suspensión, serán que el quejoso

(260) En cuanto a la fijación de la caución, deberá de tenerse presente la--
situación económica del quejoso. Vease jurisprudencia citada en el pie de--
Pág. No. 207 en la hoja 163, de esta obra. En cuanto a las formas de garan--
tizarse la caución, se remite a lo resuelto en la ejecutoria citada en el Pie
de Pág. 208 en la hoja No. 164 de este texto.

(261) Jurisprudencia que se integra con la siguiente sentencia de amparo --
visibles en: Volumen 15, Pág. 27, Q-75/69, Antonio Flores Sepúlveda; Volumen
18, Pág. 49, Q-38/69, Teodosio Díaz Arrellín; Volumen 19, Pág. 41, Q-25/70, Jorge
Morales Guerra y Leocadio García Hernández; Volumen 19, Pág. 41, Q-24/70, --
Mateo Cisneros Cruz; Volumen 19, Pág. 41, Q-30/70, Alejandro Reyes Mandujano.
Séptima Época, Sexta Parte.

quede a disposición de la Suprema Corte de Justicia o del Tribunal Colegiado o Circuito competente, en cuanto a su libertad personal para salvaguardar su integridad física; y, si fuere procedente en términos del artículo 20-I Constitucional se le conceda la libertad provisional bajo caución, --- bajo las medidas de seguridad que se estimen adecuadas para evitar que se--- sustraiga de la acción de la justicia (262).

Para gozar de la libertad provisional, se debe satisfacer -- la caución y las medidas de aseguramiento que se dicten; y, brindada, para mantenerse en el goce de ella, deben seguirse satisfaciendo las medidas de seguridad que arraigan al beneficiado.

El incumplimiento del pago de la caución y de las medidas--- de seguridad, producen la suspensión del goce de la libertad caucional; y, cuando se encuentra el quejoso en ejercicio de ese derecho, se puede revo--- car si deja de satisfacer los dictados de las medidas de aseguramiento. En todo caso de revocación de la libertad bajo caución, se deberá de satisf--- cer la garantía de audiencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha señalado:

"LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. Debe decirse respecto a--- la tesis visible a fojas trescientos cincuenta y uno del Apéndice de jurisprudencia 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda - -- Parte, Tomo correspondiente a la Primera Sala, y que con el número 178 y --- rubro LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO DIRECTO, establece la procedencia de tal beneficio cuando en la sentencia reclamada se impone al quejoso una pena menor de cinco años de prisión, cumpliendo con el requisito que señala--- el artículo 194 de la Ley de Amparo debe quedar precisado que al analizar--- las ejecutorias que constituyen esta jurisprudencia, dictadas a la luz de - lo preceptuado por la fracción I del artículo 20 Constitucional antes de la reforma publicada en el Diario Oficial del 2 de diciembre de 1948, se ad---

(262) Artículo 171 y 172 de la Ley de Amparo.

vierte que únicamente contienen la afirmación dogmática de la procedencia-- de la libertad caucional en el amparo directo cuando se impone al quejoso -- una pena menor de cinco años porque el artículo 172 de la Ley de Amparo --- faculta a la autoridad que suspenden la ejecución de la sentencia reclamada para poner en libertad caucional al quejoso, si procediera, pero no lo obli-- ga en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional en su actual redacción, toda vez que tratándose de una libertad en el amparo directo en-- donde ya el proceso culminó con la sentencia definitiva de segunda instan-- cia, no son las normas que rigen la concesión del beneficio dentro del --- proceso las que prevalecen, sino aquéllas específicamente referidas al jui-- cio de garantías y que tiene por finalidad evitar que el quejoso se sustrai-- ga a la acción de la justicia, criterio también imperante en la libertad--- bajo caución que se concede en el incidente de suspensión del amparo indi-- recto, al establecer en su párrafo final el artículo 136 de la Ley de Ampa-- ro que esa libertad podrá ser revocada cuando aparezcan datos bastantes--- que hagan presumir, fundadamente, que el quejoso trata de burlar la acción-- de la justicia" (263).

En resumen: la libertad provisional bajo caución se debe de-- conceder en el incidente suspensivo del juicio de amparo directo cuando la-- pena del delito no exceda de cinco años; las medidas de seguridad no - - -- podrán imponer mayores requisitos de procedencia; satisfecha la garantía -- económica y los dictados de seguridad impuestos, se debe otorgar el goce -- de los beneficios de la figura constitucional.

Si con posterioridad se incumplen las medidas de seguridad,- deberá revocarse la libertad caucional.

CAPITULO IX.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE CARACTER PROCESAL PENAL.

En este capítulo estudiaremos las garantías del hombre establecidas en la Constitución con el carácter de formalidades esenciales en el procedimiento penal.

Se examinarán alterando el orden con el que las creó el -- Poder constituyente; pero haciendo una exposición didáctica para dar mayor -- congruencia a su contenido.

Las prerrogativas constitucionales son: 1) La facultad del-- procesado de designar defensor; 2) Las atribuciones probatorias que posee; - 3) Los careos constitucionales; y, 4) Los plazos máximos en que se deberá -- de concluir el juicio penal.

I.- LA DESIGNACION DE DEFENSOR.

El artículo 20 Constitucional en su fracción IX ordena:

"Art.20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusa-

do las siguientes garantías ... IX- se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener ---- quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para-- que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar --- defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración-- preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar -- defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que---- este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" . . .

La disposición constitucional, consagra el derecho de defensa. El acusado podrá defenderse por sí o mediante asesor; y, si es su voluntad podrá gestionar su propia inocencia y tener defensor.

La facultad de asistirse de asesor se tiene desde el momento en que el gobernado es privado de su libertad; pero los dictados de la garantía constitucional se aplican dentro del proceso, y no tienen insidencia en la etapa investigatoria. En la averiguación previa, el asistirse de defensor concierne única y exclusivamente al detenido, atribución que posee en términos del Código Procesal Penal (264); la omisión de designar defensor es-- imputable al indiciado, y no constituye una violación procesal que vicie --- la validez de los actos de autoridad realizados por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado resoluciones que dicen:

"DEFENSA, GARANTIA DE. AVERIGUACION PREVIA. La garantía constitucional que consigna la fracción IX del artículo 20 Constitucional ciertamente vela por el interés de que el acusado este asistido de abogado defensor, el que se nombrará de oficio en caso de que el inculpado no lo nombre; pero tal hecho debe estimarse a partir del momento en que el acusado es ---- consignado ante el juez competente, y sin que la Carta Magna establezca ----

que la defensa debe operar en las diligencias de averiguación previa" (265).

Ejercitada la acción penal y aprehendido por virtud de la orden dictada por el juez, tiene el acusado la atribución de ejercitar su derecho de defensa.

Su razón de ser se encuentra, en que en la Averiguación Previa sólo se ejercitan actos de autoridad tendientes a investigar si la conducta es delito en términos de ley y quién es el supuesto responsable penalmente; pero aún no existe acusación y de ahí, por tanto, la necesidad de defensa.

En el proceso penal, el acusado podrá designar como su defensor cualquier persona, basta que sea de su confianza. No se requiere que el asesor, tenga título profesional y licencia para ejercer el oficio, para que pueda cumplir la función que se le asigna.

Interpretando este precepto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas ejecutorias:

"DEFENSORES, NO NECESITAN TITULO PROFESIONAL. El artículo 20 Constitucional establece que puede ser defensor cualquier persona de la confianza del acusado, sin que se requiera que posea el título profesional correspondiente, y el cargo de defensor, no puede catalogarse dentro de los que corresponden a la Profesión del Derecho, de abogado, no existiendo por--

(265) Ejecutoria visible en el volumen 44, Segunda Parte, Pág. 23, bajo el rubro: Amparo directo 5925/71, Julio Carbajal Reséndiz, 26 de junio de 1972. Igual criterio se sustenta en las siguientes sentencias de amparo: La visible en el volumen CXXXIV, Segunda Parte, Pág. 26, bajo el rubro: Amparo directo 2264/68, Juan Miranda Alcocer, 23 de agosto de 1978; la visible en el volumen 72, Segunda Parte, Pág. 27, bajo el rubro: Amparo directo 3743/74, José-Luis Rivera Velázquez, 7 de marzo de 1975.

lo mismo elementos para que exista el delito de usurpación de funciones" (266).

El derecho de defensa del inculpado integra su esfera jurídica de libertad, hasta el momento en que rinde su declaración preparatoria;-- en este acto procesal, si se abstiene o rehusa designar defensor, el juzgador con independencia de la voluntad del procesado le designará al de Oficio, para que gestione su inocencia.

Cuando el derecho de defensa adquiere la calidad de formalidad esencial del procedimiento, se convierte en una obligación procesal,-- en la que el defensor designado gestionará aún en contra de los deseos del acusado la demostración de su inocencia.

En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación --- ha dictado jurisprudencia que dice:

"DEFENSA, GARANTIA DE.- La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte -- sus efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la ---- autoridad judicial, y está al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si cs--- que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por -- lo que si no lo tuvo desde el momento en que fué detenido, esa omisión es--- imputable al propio acusado y no al juez instructor" (267).

(266) Sentencia de amparo visible en el Tomo LXXIX, Pág. 3460, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 6756/43, Aguilar P. Crecencio, 16 de febrero de 1944. Con parten el mismo criterio las ejecutorias visibles en: Tomo LXIX, Pág. 14, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 2067/41, Espinoza Leopoldo, lo. de julio de 1941; Tomo LXXX, Pág. 1088, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 3437/43, Medina García Cayetano y coag. 21 de abril de 1944; Tomo CVI, Pág. 9, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 416/50, Said Naif y coag. 2 de octubre de 1950; Tomo --- CXXXI, Pág. 248, bajo el rubro: Amparo en revisión 3207/51, 31 de enero de 1957. (267) Tesis que se integra con las siguientes ejecutorias: las visibles en la Séptima Epoca, Segunda Parte, en el volumen 39, Pág. 51, bajo el rubro: Amparo directo 4942/71, Elia Payan Alcalá; volumen 48, Pág. 33, bajo el rubro: Amparo directo 5925/71, Julio Carbajal Reséndiz; volumen 67, Pág. 19, bajo el rubro: Amparo directo 5934/73, Víctor Manuel Santiago Rodríguez y coag. volumen 68, Pág. 21, bajo el rubro: Amparo directo 1194/74, Francisco Hernández Ruíz; volumen 72, Pág. 27, bajo el rubro: Amparo directo 5770/74, Ignacio García Coronado.

Se observa que el incumplimiento de la obligación de designar defensor al procesado, presume le deja en indefensión; la omisión del juzgador produce una violación procesal que vicia su garantía de audiencia; de -- tal manera que los actos de autoridad posteriores adolecerán de inconstitu-- cionalidad, y se deberá de reponer el procedimiento en el juicio penal desde ese instante, para que satisfaga la garantía de defensa y se brinde al - --- ciudadano el ejercicio de ese derecho constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al expresar:

"ACUSADO, GARANTIAS DEL. La ley constitucional establece ---- entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que se a oído en defensa por sí o persona de su confianza, y para ello prescribe que le -- sea presentado la lista de defensores de oficio, a fin de que elija el que -- le convenga, imponiendo al juez la obligación de nombrarle defensor, cuando, después de rendir su declaración preparatoria, rehusa el reo hacer la designación correspondiente; por lo que si el juez del proceso no cumple con esa -- prevención constitucional, viola en perjuicio del reo, las garantías indivi-- duales, ya que el espíritu de la ley, tiende a permitir y a dar facilidades -- al procesado, para que pueda destruir los cargos que se le hacen" (268).

Quando el acusado determina ejercer su derecho de defensa -- por sí, y se reserva el derecho de designar defensor, el juez de la causa, -- no deberá designarle defensor de oficio, pues no se está en presencia de la -- negativa a ejercitar ese derecho, sólo se suspende su ejercicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado esta postura al resolver:

"DEFENSA, DERECHO DE, EN LOS PROCESOS. La prerrogativa que -- establece la Constitución a favor de los procesados en su artículo 20, para--

(268) Ejecutoria visible en el Tomo XXXV, Pág. 223, bajo el rubro: Amparo -- Penal en revisión 824/31, Galván Onésimo y coag, 10 de mayo de 1932.

facilitarles los medios de defensa, es un derecho concedido al inculpado;--- su ejercicio no es forzoso y puede ser practicado directamente por el procesado, aportando en el sumario los elementos necesarios, bien sea para des--- truir su responsabilidad, bien para modificar la pena que pudiera corresponderle. La finalidad que la Constitución persigue, es dar oportunidad al procesado para que pueda defenderse; por consiguiente, cuando el reo se reserva el derecho de nombrar defensor, esto supone la renuncia de los derechos que le concede la ley, y si el juez no designa a persona que se encargue de la--- defensa, esto no puede considerarse como una violación de garantías" (269).

Por último, la facultad de designar defensor no puede sufrir restricciones; privado de la libertad el inculpado, el juez debe tener como su defensor a quien aquél proponga; no deberá imponer ninguna limitación al ejercicio de este derecho de defensa. Hacerlo, constituye una violación a--- las formalidades esenciales del procedimiento, irreparables en la sentencia--- por la indefensión que produce.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado.

"DEFENSA, INVOLABILIDAD DEL DERECHO DE. La determinación de una autoridad judicial, negándose a recibir los escritos de un procesado, -- por el hecho de ser aquellos presentados por una persona que no llenan los-- requisitos legales respectivos para ejercer la profesión de abogado, implica una limitación al derecho de defensa, que no contiene el artículo 20 constitucional, y que puede ser ejercitado por cualquier persona, sin necesidad -- de que llene tal o cual requisito, por lo que causando un perjuicio irrepara-- ble al procesado, a cuyo derecho de defensa se atenta, es claro que el caso-- se haya comprendido en lo dispuesto en la fracción IX del artículo 107 cons-- titucional, para la procedencia de amparo que contra tal caso se enderece,-- y el mismo debe tramitarse en forma legal" (270).

(269) Ejecutoria visible en el Tomo XXXIV, Pág. 1808, bajo el rubro: Amparo Penal directo 3526/30, Díaz Serapio, 16 de marzo de 1932. Igual criterio sostiene en la sentencia de amparo visible en el Tomo XXIX, Pág. 1160, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 2153/28, Machado Felipe J., 24 de julio de 1930.

(270) Ejecutoria visible en el Tomo XXXVIII, Pág. 2641, bajo el rubro: Amparo Penal 12131/32, Tzompa Felipe, 15 de agosto de 1933.

Aún el acusado que se hubiese sustraído de la acción de la--
justicia, tiene el derecho de defensa, y podrá ejercitarla al través de la--
persona que designe con tal calidad; el juez penal no podrá dejar de recono-
cer tal derecho y deberá aceptar como asesor del inculpaado a quien éste nom-
bre para que le defienda, cuando se hubiese dictado la formal prisión en el-
juicio.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación
al señalar.

"INDEFENSION DEL REO. La fracción IX del artículo 20 consti-
tucional no establece distingo alguno entre el acusado y procesado, bastando,
con arreglo a tal precepto, que exista un acusado, para que disfrute de la--
garantía de ser oído en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por
ambos, según su voluntad y resulta elemental sostener que la circunstancia -
de que el quejoso se haya sustraído de la acción de la justicia, no lo rele-
va de su condición de acusado, pues precisamente se dejó abierto el proceso-
por efectos de la acusación que gravita en su contra, en calidad de procesa-
do, por encontrarse sujeto a una formal prisión, de donde se sigue que si --
la responsable, ante tales condiciones se niega a reconocer el nombramiento-
de defensor, que hizo dicho quejoso tal actitud es inconstitucional" (271).

En resumen, la facultad constitucional de designar defensor-
es propia del juicio penal y no de la averiguación previa; tal derecho, ad--
quiere la calidad de formalidad esencial del proceso. Cuando el acusado se -
rehusa a designar defensor en la audiencia de la declaración preparatoria el
juez de la causa le deberá designar defensor de oficio y la omisión en que--
se incurra produce una indefensión en el procesado que viola su garantía de-
audiencia y vicia de inconstitucionalidad los actos procesales posteriores, por--
ser contrarios a la garantía individual que se analiza.

(271) Sentencia de Amparo visible en el Tomo LXXXVII, Pág. 1102, bajo el ---
rubro: Amparo Penal en revisión 6534/45, Narro Rangel Carlos, 9 de febrero -
de 1946.

Se observa, así que el derecho de defensa en materia penal, - por disponerlo la Ley Fundamental, es una obligación procesal responsabilidad del juez, en los términos que se han descrito.

II.- EL DERECHO DE OFRECER PRUEBAS.

El artículo 20 Constitucional en su fracción V señala:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el-- acusado las siguientes garantías...V.- Se le recibirán los testigos y demás-- pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario-- al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas - - cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en ellugar del proceso"-

Estos dictados constitucionales no tienen aplicación en la-- Averiguación Previa, por los siguientes motivos: en la etapa investigatoria, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestren la validez de la pretensión jurídica de la acción penal; son atribuciones exclusivas -- de la Representación Social el determinar qué pruebas le permitirán acreditar que la conducta es delito en términos de ley y quién es el supuesto ---- responsable; de tal manera que por no existir acusación (pues aún no se --- ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y por-- tanto que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del --- indiciado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecu-- torias que dicen:

"PRUEBAS EN EL PROCESO, OFRECIMIENTO DE LAS. La fracción III del artículo 20 Constitucional, previene que todo acusado tenga la garantía de hacerse saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza -- y causa de su acusación; y el término consignado a la justicia, debe entenderse en el sentido de que el reo goza de las otras garantías establecidas -- en el mismo artículo en sus fracciones IV y V, sobre que lo sean recibidas -- las pruebas que estime convenientes para su defensa. Pr tanto, mientras no -- se hace la consignación a la autoridad judicial, el presunto responsable --- no tiene, en rigor, la situación de consignado, y en consecuencia queda suje -- to, para la recepción de pruebas, a las que el juez investigador estime con -- venientes conforme a su criterio." (272).

Sigamos, la garantía constitucional, rige dentro del proceso penal.

Las facultades probatorias que de ella emanan, no brindan -- garantías absolutas a los procesados.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los tér-- minos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria; y, para su -- admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ---- ley (273) o a la moral (274).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado juris prudencia al respecto:

"PRUEBAS EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 Cons-- titucional, no determina de manera alguna, que la prueba deba recibirse en--

(272) Criterio visible en el Tomo LXVII, Pág. 1850, bajo el rubro: Amparo -- Penal en revisión S174/40, Flores María Jesús, 21 de febrero de 1941. En el mismo sentido se resolvió la sentencia de amparo visible en el Tomo XXXVII, -- Pág. 1078, bajo el rubro: Amparo Penal directo 12199/32, Muñoz Federico, 23 -- de febrero de 1933.

(273) Significa, que no tendrá una calidad de pruebas aquéllas que prohíben -- en forma expresa la ley.

(274) Debe de entenderse, que son pruebas prohibidas aquéllas que atenten con -- tra la dignidad del procesado o de las personas que sean instrumentos proba -- torios en el juicio.

todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al respecto" (275).

La interpretación que brinda la Corte, enlaza entre sí el -- contenido de esta garantía con lo dispuesto por la fracción VIII del mismo-- precepto constitucional; pues sólo rigiéndose el proceso penal por los - --- plazos que determina el Código de Procedimientos, el juzgador estará material y jurídicamente posibilitado para concluir del juicio en el tiempo que - - - prevee la Carta Magna de la República.

Ahora bien, la regla general que se estudia, es aplicable -- tanto a la prueba testimonial como a las demás pruebas que pudieran ofrecerse en juicio para demostrar la inocencia del acusado; el artículo constitu-- cional, en principio enuncia en forma casuística la prueba de los testimo--- nios, pero inmediatamente después les engloba en el dictado general, produ-- ciendo ese efecto jurídico.

Examinaremos ahora las facultades que posee el juzgador - -- para admitir las pruebas que se ofrezcan en el proceso, en términos constitu-- cionales.

En todo proceso contencioso, constituye una carga del ofe--- rente de la prueba el señalar los elementos que permitirán el desahogo cuan-- do su naturaleza lo requiera y que la probanza tienda a acreditar la veraci-- dad de los hechos materia del litigio.

En materia penal, tales exigencias no rigen. El poder cons-- tituyente consagra el derecho probatorio como una formalidad esencial del --

(275) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -- 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el Número 251, en la Página - - 545.

procedimiento, estableciendo la obligación del juzgador de brindar procesalmente el auxilio que se requiera para obtener el desahogo de las pruebas -- ofrecidas.

Esta disposición confirma los anhelos de brindar seguridad -- jurídica a los gobernados sujetos a proceso penal; su cumplimiento es una -- necesidad social; de tal forma que la omisión produce la presunción legal -- de indefensión del reo, por viciar su garantía de audiencia y a la absten--- ción del juez en un exceso de poder que . : el acto de autoridad de la recepción de las pruebas y las determinaciones procesales posteriores que se sigan en el juicio.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justi-- cia de la Nación, señalando:

"PRUEBAS, EL JUEZ NO PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIENEN RELACION CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el juzgador considere que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V del artículo 20 Constitucional es clara en cuanto a la recepción de pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso" (276).

El criterio descrito nos permite confirmar, por exclusión,-- la validez de los argumentos vertidos; como se apunta en la ejecutoria, sólo cuando no se pida el desahogo de la prueba testimonial vía exhorto o requisitoria --por encontrarse el testigo fuera del lugar donde territorialmente -- se ubica el juzgado y a la luz del Código de Procedimientos Penales-- el juzgador de la causa podrá negarse a admitir y a desahogar las pruebas que --

(276) Ejecutoria visible en el Volúmen 62, Pág. 24, Séptima Epoca, Segunda -- Parte, bajo el rubro: Amparo directo 4466/73, Francisco Villarreal Figueroa.

que ofrezca el acusado.

Y, por último, los beneficios probatorios que brinda la garantía constitucional, son dables para quien formalmente esté sujeto a proceso; si el acusado se encuentra prófugo, el haberse sustraído de la acción de la justicia le excluye de la hipótesis constitucional y le hace nugatorio su derecho en las pruebas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

" PROFUGOS, GARANTIAS DE LOS. Basta con que el indiciado se encuentre prófugo, para que la omisión de la práctica de las diligencias que promueva ante la autoridad judicial, no sea violatoria de garantías. Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 20 de la Constitución Federal: en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías. - V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. Y conforme a la interpretación que ha dado esta Suprema Corte a la disposición transcrita, por acusado se entiende el que, habiendo sido aprehendido, queda o debe quedar sujeto a un procedimiento penal; por lo que el indiciado en una Averiguación Previa de esa índole no goza, en tanto no se le captura, de las garantías que otorga el artículo 20 Constitucional" (277).

Los razonamientos que formula nuestro más alto tribunal, no son del todo suficientes y su explicación jurídica se encuentra en causas distintas.

El acusado sigue teniendo esa calidad en el proceso penal, no obstante estar prófugo; deja abierta la instrucción en el juicio, teniendo ahí el carácter de procesado (278). No puede gozar de la garantía de las-

(277) Ejecutoria visible en el Tomo CI, Pág. 928, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 7276/48, Siliceo Pauer Paul, 28 de julio de 1949.

(278) Esta postura jurídica se sostiene en la ejecutoria de amparo que se ha citado con el Pie de Pág. No. 274 en la hoja 211 de esta obra.

pruebas, porque al sustraerse de la acción de la justicia, el efecto jurídico que produce es la suspensión del procedimiento hasta que se le reaprehenda (279); y por tales causas no se puede admitir y desahogar las pruebas -- que ofrezca, sin que ello viole garantías individuales.

III.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO DE NO SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA.

Cuando el ciudadano de la República, en lo personal, se encuentra sujeto a proceso penal, tiene la protección de los dictados del -- artículo 20 fracción II de Nuestra Ley Fundamental, de la siguiente manera:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el -- acusado las siguientes garantías ... II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación -- o cualquier otro medio que tienda a ese objeto".

Por las conclusiones que se formularán, nos valdremos del -- método gramatical para examinar los alcances de la garantía procesal que se estudia.

Compeler significa "obligar a uno, con fuerza o por autori-- dad, a que haga lo que no quiere" (280) o, incomunicación es "aislamiento -- temporal de procesados o de testigos, que acuerdan los jueces, señaladamente los instructores de un sumario" (281).

El enunciado "o cualquier otro medio que tienda a aquél -- objeto" sólo confirma la prohibición, precisando que serán actos contrarios--

(279) Código Procesal Penal de la Federación artículo 468.

(280) Diccionario de la Lengua Española, realizado por la Real Academia Española, Décimonovena Edición, Editorial Espasa-Calpe S.A., España 1970, Pág. 331.

(281) Idem. Pág. 738.

a esta garantía aquéllos cuya realización produzcan como resultado que se obligue a declarar en su contra al acusado.

Se observa que la garantía individual protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal, que brinda certeza jurídica.

El incumplimiento de los dictados constitucionales va a producir los siguientes efectos jurídicos: responsabilidad penal de la persona física que tenga el carácter de titular del órgano del Estado, a nombre del cual ejercitó el acto que constituye un exceso de poder; y, dentro del proceso penal, originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad que tiene por recepcionadas en estos términos la declaración del acusado, destruyendo todo efecto jurídico.

En consecuencia, la conculcación de la garantía constitucional, dentro del juicio penal, produce la falta de validez de la declaración como elemento de prueba; de tal forma que ésta no podrá brindar valor probatorio y menos elevarse a la calidad de declaración confesional.

Por ello los dictados del Código Político que se estudian constituyen una limitación a la actividad del juez, de carácter procesal al momento de dictar justicia (282).

IV.- LOS CAREOS.

El artículo 20 fracción IV Constitucional crea la figura

(282) Es obvio que no puede tener calidad de prueba la declaración del inculcado obtenida violando la garantía constitucional que se analiza; por eso nos hemos abstenido de citar interpretaciones jurídicas del Poder Judicial; ya que las que existen, versan sobre el valor probatorio de lo que denominan confesión del procesado, sin que en tales casos puedan tener esa calidad procesal.

de los careos en el proceso penal al indicar:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el -- acusado las siguientes garantías ... IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen -- en el lugar del juicio, para que pueda hacerseles todas las preguntas conducentes a su defensa".

En este tema intentaremos desentrañar la naturaleza probatoria de los careos; el valor que como prueba se le puede asignar y los medios mediante los cuales se puede satisfacer la garantía procesal.

Los careos constitucionales se establecen como formalidad-- esencial en el proceso penal; constituyen una obligación procesal que el juez debe de satisfacer, para que no se viole la garantía de audiencia del -- acusado.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia, al resolver:

"CAREOS. La garantía a que alude la fracción IV del artículo 20 Constitucional, establece la obligación de celebrar los careos entre los testigos de cargo y el acusado, para no dejar en indefensión al reo. Por -- eso, cuando los testigos de cargo están en el lugar del juicio, deben declarar ante la presencia del acusado para que este pueda hacerles las preguntas conducentes a su defensa. Por lo demás, el imperativo de la fracción IV del artículo 20 Constitucional no está al arbitrio del juez natural, para que-- este pueda fijar la conveniencia o inconveniencia de celebrar o no los ca-- reos, puesto que la obligación que ahí se impone es un beneficio del reo, -- sin admitir interpretaciones y sin que pueda ser eludida por el juez a -- ningún título. Simplemente debe cumplirla. Y si en el proceso se violó en -- perjuicio del acusado la mencionada garantía, es pertinente concederle el -- amparo únicamente para los efectos de que, con reposición del procedimiento--

vuelvan las constancias al lugar de su origen y se practiquen los careos que resultan, hecho lo cual, se dicte nueva sentencia" (283).

El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicas insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado-- en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permi--- tirá dictar justicia con apego a la verdad.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justi--- cia al decir:

"CAREOS. Indudablemente que la diligencia de careo, cuando-- es presenciada por el juez le entrega enseñanzas psicológicas insuperables;-- porque al colocar frente a frente a dos personas, a quienes se les indica -- las contradicciones de sus versiones, de hecho se les invita a que uno de -- ellos desenmascare al falsario y el resultado obtenido es de especial -- -- importancia para descubrir la verdad histórica, objetivo fundamental de todo-- proceso" (284).

La diligencia de careos deberá celebrarse cuando en el proce-- so existan testimonios que acrediten la existencia del delito y la responsa-- bilidad penal del procesado. Su objeto es permitir al acusado el conocimien-- to de quienes deponen en su contra para poder formularles las preguntas que-- estime convenientes en relación a su defensa.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de JUsticia de la Nación, al indicar:

"CAREOS. La garantía a que se refiere la fracción IV del ---

(283) Ejecutoria visible en el Tomo CVI, Pág. 31, bajo el rubro: Amparo Penal - directo 3916/50, Ríos Villar José, 3 de octubre de 1950. Igual criterio se sus-- tenta en la sentencia de amparo visible en el Tomo XXXIX, Pág. 824, bajo el -- rubro: Amparo Penal directo 1850/32, Ramírez Ibarra Higinio.

(284) Ejecutoria visible en el Informe de 1955 de la Primera Sala, Pág. 30, -- bajo el rubro: Amparo directo 4500/55. Albino Martínez Hernández, 24 de octu-- bre de 1955.

artículo 20 Constitucional, respecto a que los acusados deberán ser carea -- dos con los testigos que depongan en su contra se violan por no practicar -- estos careos, aún cuando resulten innecesarios, porque haya conformidad entre las declaraciones del acusado y de los testigos; y para la existencia de --- esta garantía no se exige más requisito sino que los deponente se encuentren en el lugar del juicio. Los términos absolutos de la citada fracción obligan a los jueces a practicar los careos, sin que puedan considerarse relevados -- de ese deber, por el acuerdo que haya entre las declaraciones del acusado -- con las de los testigos, pues lo que la Constitución quiere, es que aquél -- pueda hacer a los testigos de cargo, todas las preguntas conducentes a la -- defensa, sea para destruir la imputación, sea para limitarla a su alcance -- o bien para cualquier propósito que juzgue provechoso a sus intereses" (285).

En efecto, la práctica del careo constitucional requiere la existencia de testimonios como pruebas que acrediten la pretensión jurídica de la acción penal; y en esta diligencia, en el caso de que haya discrepancia entre las declaraciones del procesado y de los testigos de cargo, al --- señalarse se confrontará su validez para determinar cuál de las declaraciones discrepantes tiene trascendencia jurídica.

Estas características que el poder constituyente brinda a --- los careos permite examinar su naturaleza probatoria; sin embargo se evidencia que no es una prueba independiente, que por sí sola pueda ofrecerse -- y desahogarse.

De esta manera, los careos constituyen un medio de prueba, -- que reviste la calidad de instrumento perfeccionador de la prueba testimonial; su desahogo permitirá conocer la veracidad de las declaraciones del -- acusado y de los testigos, según el caso.

(285) Ejecutoria visible en el Tomo XXV, Pág. 2275, bajo el rubro: Amparo Penal directo, Yen Antonio, 26 de abril de 1929. Consagran el mismo criterio -- las siguientes resoluciones, visibles en: Tomo XXXIV, Pág. 1479, bajo el rubro: Amparo Penal directo 4502/30, Velazco J. Guadalupe, 2 de marzo de 1932; Tomo XXXVIII, Pág. 283, bajo el rubro: Amparo Penal directo 3677/31, Ramírez -- Josefina, 12 de mayo de 1933; Tomo CIX, Pág. 1644, bajo el rubro: Amparo -- Penal directo 8865/48, Sánchez Noyola José, 18 de agosto de 1951.

Su valor probatorio depende de aquél que corresponda a ---- la confesión del reo o a la declaración de los testigos; sin embargo, su --- valor estriba en que ayuda a confirmar la validez de los testimonios, revisi- tiendo por ello una importancia procesal muy significativa (286).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha -- resuelto:

"CAREOS, RETRACTACIONES EN LOS. Si los careos- establecidos- por todos los códigos procesales en materia penal y consagrados además por-- el artículo 20 fracción IV, de la Constitución Federal- son diligencias que- por su naturaleza sirven precisamente para zanjar discrepancias y hacer --- aclaraciones, ya va implícita, presupuesta por ley, la eventualidad- y con-- ella, la legitimidad- de que alguien abdique de su primitiva postura, colo-- cándose en la contraria y acepte y repare cualquier error cometido; de otro-- modo, carecería de objeto las diligencias de careos y sería preferible su -- desaparición del procedimiento, si siempre debieran tener el resultado de -- que cada quien se sostuviera con energía en lo declarado" (287).

Ahora bien, para satisfacer la garantía constitucional ante- la ausencia del lugar de los testigos que deponen en contra del acusado, no- es necesaria la práctica de los careos procesales denominados supletorios, - ya que la ley Fundamental no lo prevé. Por tanto su incumplimiento no es -- contrario a la Constitución.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar:

(286) En esos términos se observa todos los Códigos Procesales de la Repúbli- ca en el capítulo relativo al valor de las pruebas.

(287) Ejecutoria visible en el Tomo CXXIV, Pág. 764, bajo el rubro: Amparo -- Penal directo 4842/54, 8 de junio de 1955. Igual determinación se consagra -- en la sentencia de amparo visible en el Boletín de 1957, Primera Sala, Pág.- 526, bajo el rubro: Amparo directo 2318/56, Manuel Segura Olivares, 21 de--- agosto de 1957.

"CAREOS. La fracción IV del artículo 20 Constitucional, -- sólo requiere que se practiquen los careos procedentes entre el inculpado -- y los testigos que se encuentren en el lugar del juicio y aún cuando suelen celebrarse careos supletorios, cuando se trata de testigos ausentes, como -- esas diligencias no están establecidas en la Constitución, para satisfacer -- la garantía que otorga la ya citada fracción IV, basta con que el encausado -- sepa quienes declaran en su contra"(288).

Anotemos, por último, otros dos elementos:

a) La diligencia de los careos podrá practicarse dentro del término constitucional; pero si se celebra en el período de instrucción, -- ese retraso no conculca la garantía procesal que se estudia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"CAREOS. OPORTUNIDAD PARA CELEBRARLOS. La fracción IV del -- artículo 20 de la Constitución Federal, al establecer que el acusado deberá -- ser careado que, depongan en su contra, no impone la taxativa consistente -- en que dicha diligencia deba efectuarse precisamente antes de pronunciarse -- el auto constitucional de determinación; de manera que sólo puede estimarse -- violado ese precepto, cuando se omite la diligencia en el curso del proceso, -- pero no cuando no se desahogan en el término perentorio en que el juez tiene -- que dictar su auto de soltura o de formal prisión" (289).

b) Si se practican en más de una ocasión los careos consti--

(288) Ejecutoria visible en el Tomo XXXIV, Pág. 2228, bajo el rubro: Amparo -- Penal directo 3043/31, Leal Ramón, 12 de abril de 1932. Sustentan los térmi -- nos de la resolución las ejecutorias de amparo visibles en: Tomo LVII. Pág. -- 354, bajo el rubro: Amparo Penal directo 2583/38, Urías Carrillo Alfonso, 13 -- de julio de 1938; Tomo LXXXI, Pág. 5531, bajo el rubro: Amparo Penal directo -- 3646/44, Jurado Acosta Felipe, 13 de septiembre de 1944; Volúmenes 91-96, Segun -- da Parte, Pág. 15, bajo el rubro: Amparo directo 3008/75, Fernando Rubio Luque, -- 7 de octubre de 1976.

(289) Ejecutoria visible en el Tomo LXXII, Pág. 5416, bajo el rubro: Amparo -- Penal directo 2074/42, Zamora Juan, 17 de junio de 1942. Sustentan la misma -- resolución las siguientes sentencias de amparo visibles en: Tomo XXXVIII, Pág. -- 375, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 4427/31, Cuauhtle Enrique, 16 de -- mayo de 1933; Tomo XXXIX, Pág. 587, bajo el rubro: Amparo Penal directo -- -- 4589/31, Del Moral García Miguel, 27 de septiembre de 1933.

tucionales, ello no constituye exceso de poder; ni vicia de inconstitucionalidad el procedimiento penal, pues tal eventualidad sólo brinda una mayor certeza jurídica al acusado dentro del juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

"CAREOS. Si la reclamación procesal se hce consistir en ---- que la quejosa fué careada dos veces durante el proceso, y en efecto, la -- primera vez se le careó en calidad de testigo y la segunda en calidad de -- procesada no se viola garantía alguna en su perjuicio, porque la fracción -- IV del artículo 20 Constitucional se refiere a la omisión de careos y no al supuesto exceso de ellos, y porque el hecho invocado carece de exactitud, -- ya que solamente una vez se le careó en su carácter de acusada". (290)

V.- PLAZOS PARA CONCLUIR
LOS PROCESOS PENALES.

En cuanto a su duración, los juicios penales se rigen por ---- dictados del artículo 20 fracción VIII de la Constitución, que al respecto -- indica:

"Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el -- acusado las siguientes garantías ... VIII será juzgado antes de 4 meses si -- se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión; y -- antes de un año si la pena máxima excediere en ese tiempo".

Esta disposición constitucional, es garantía de los gobernados de naturaleza procesal, que reviste la calidad de formalidad esencial del -- procedimiento, constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagran.

(290) Ejecutoria de amparo visible en el Volumen XXIV, Segunda Parte, Pág. - 24, bajo el rubro: Amparo directo 7871/58, María de los Angeles Herrera de -- López, 18 de junio de 1959.

Examinaremos los alcances de esta garantía para precisar --- a quiénes beneficia; en qué momento procesal es aplicable; a partir de cuándo se computa el término; y, finalmente los efectos jurídicos ante su incumplimiento.

La garantía procesal consiste en que el proceso penal debe de ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que se señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendiente de resolverse recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa, cuya insatisfacción constituye un exceso de poder del juez.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha formulado criterio, que dice:

"PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS. Conforme al artículo 20 Constitucional, el proceso debe de ser resuelto por sentencia de fondo, cuando haya encausado, en el plazo constitucional, sin atender a las contingencias que vengan al sumario; así, las omisiones del juez de la Sala de Apelación, del Ministerio Público, del procesado o de su defensor, no son mérito para desobedecer el precepto constitucional. Sólo cuando no hay en rigor jurídico encausado, por haberse fugado, por no existir auto de formal prisión, en que de jure se suspende la secuela, no puede advenir el fallo" (291).

Obsérvese, que la garantía constitucional beneficia al procesado exclusivamente; sin encontrarse dentro de esa hipótesis legal los inculcados en el período de la averiguación previa, ni los procesados que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado juris---

(291) Ejecutoria visible en el Tomo CIV, Pág. 837, bajo el rubro: Cruz Hermenegildo. Quinta Epoca.

prudencia que confirma este aserto:

"PROCESOS, A QUIENES SE REFIERE LA GARANTIA DE SU TERMINO,-- DENTRO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL. La garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, sobre el término en que debe de fallarse --- los procesos, se refiere al acusado y no a los simples indiciados, y los --- expedientes instruidos a efecto de recibir todas las pruebas que pueden -- servir para la persecución de un hecho delictuoso, mientras que no pasen de simple averiguación, esto es, en tanto no haya acusación contra determinada persona, sujeción a proceso y restricción de la libertad, no tienen término constitucional para su conclusión" (292).

Consecuentemente, la garantía que se comenta, se aplica -- únicamente en el juicio penal; el plazo para su término se computa a partir del momento en que se dicta la formal prisión, hasta -- que se dicta sentencia finiquitoria del proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera, al expresar:

"PROCESOS, TERMINO DE LOS. El término señalado por el artículo 20 Constitucional no es aplicable cuando no se ha dictado en contra del acusado el auto de formal prisión" (293).

Ahora bien, la violación de la garantía de conclusión del -- juicio penal, produce dos tipos de consecuencia: 1) Responsabilidad penal -- para el juez por el abuso de autoridad; y, 2) Que tales excesos, dentro del proceso, queden como hechos consumados en forma irreparable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto de --- esta manera:

(292) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -- 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, bajo el Número 228, Pág. 463.
 (293) Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, Apén dice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 243, Pág. 531.

"PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS. La violación del artículo 20 Constitucional, fracción VIII, es inoperante sin aunque es verdad -- que el quejoso fue sentenciado después de los plazos que ese precepto establece, los hechos quedaron consumados de modo irreparable; y lo que quedaría sería únicamente el derecho del acusado para exigir a los funcionarios que incurrieron en esta omisión, la responsabilidad consiguiente" (294).

En consecuencia, el amparo que se conceda al procesado, obligando al juzgador de la causa a dictar sentencia en los plazos que manda la Constitución, no tiene por efecto ponerlo en libertad, sólo debe ordenar -- que se falle inmediatamente en el proceso dictando la sentencia que corresponda.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"PROCESOS. AMPARO POR NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL. El amparo que se enderece contra la violación consistente en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo lo obliga a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculpado" (295).

En los casos en que la Constitución Política de alguna entidad Federativa consagre plazos que beneficien en mayor medida al procesado -- que los que prevee la Constitución de la República, se aplicarán aquéllos, -- sin que tal determinación constituya una conculcación al pacto federal, violando garantías individuales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado:

(294) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 232, Pág. 473.

(295) Jurisprudencia que se integra con las siguientes ejecutorias visibles: -- en: Tomo IV, Pág. 573, Mireles Alberto; Tomo IV, Pág. 885, Arias Jesús y coag; Tomo IV, Pág. 1239, Romero Ernesto; Tomo V, Pág. 43, Espinoza Pablo; -- Tomo V, Pág. 997, Figueroa Romo y coags. Quinta Epoca.

"PROCESOS, TERMINO DE LOS. Si una Constitución local establece una situación más favorable para los reos, reduciendo el plazo para la terminación de los procesos, esto no está en pugna con lo que dispone la Constitución Federal" (296).

El precepto constitucional en estudio rige para todos los procesados, incluyendo aquellos que se encuentran gozando de la libertad provisional bajo caución; así pues no obstante que el inculpado no esté sujeta a prisión preventiva, la sentencia deberá dictarse en los plazos que manda la Ley Fundamental.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"PROCESOS, TERMINO DE LOS. La fracción VIII del artículo 20 de la Constitución, otorga a todo acusado la garantía de ser juzgado antes de 4 meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo. Esta garantía se refiere a los acusados sin distinción alguna, por lo que no puede alegarse que los que se hayan en libertad caucional, no tienen derecho a reclamarla, y tampoco puede servir de excusa, el número de procesos que se ventilen ante el juez de la causa" (297).

Los plazos que dicta la Constitución para que concluya el proceso penal, son aplicables tanto en la primera como en la segunda instancia; tales aseveraciones se deducen de la generalidad del precepto constitucional, que no señala diferencia o distingo, y sólo ordena que se dicte la resolución en los términos que manda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de esta manera al decir:

(296) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanrio Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 244, Pág. 531.

(297) Ejecutoria visible en el Tomo LXXV, Pág. 5960, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 9051/42, Jasso Miguel, 10 de marzo de 1943.

"PROCESOS. Los procesos debe fallarse dentro de un año, cuando la pena exceda de dos años de prisión; pero el efecto de amparo no consiste en poner en libertad al procesado, sino en obligar a la autoridad responsable, a que falle desde luego en ausnto, absolviendo o condenando, y aunque no exista jurisprudencia tratándose de aplicar dicho precepto constitucional a la segunda instancia de las causas criminales, debe establecerse así, ---- porque el precepto general y no señala diferencia o distingo"(298).

En general, en todos los casos, el incumplimiento de la -- garantía procesal, no produce el efecto jurídico de tener por precluido el -- derecho de acción penal que da origen al juicio. Se insiste, las consecuencias son: la responsabilidad oficial del juzgador y que el acto que denota-- exceso de poder se tenga por consumado irreparablemente dentro del proceso.

Asi lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la - ---- Nación al indicar:

"PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS. La circunstancia de --- que el inculpado y quejoso no haya sido juzgado dentro de los términos previstos por el artículo 20 constitucional no significa necesariamente que la --- acción penal se encuentre prescripta, pues son dos problemas diversos aunque en ocasiones pueda converger. El hecho de que se le sentenciara casi dos --- años después de que se le detuvo, significa una violación que entrañaría -- la necesidad de dictar sentencia inmediata y a caso la correspondiente responsabilidad del juzgador, pero en manera alguna la prescripción" (299).

Agregamos ahora los siguientes comentarios a título personal --

Consideramos que es más correcto el uso de la figura de la--

(298) Ejecutoria visible en el Tomo XXI, Pág. 307, bajo el rubro: Badillo -- Feliciano. Quinta Epoca. Se sustenta este criterio en la sentencia de amparo visible en el Tomo XCVII, Pág. 1464, bajo el rubro: Amparo Penal directo --- 1512/43, Mendez López Mario, 20 de agosto de 1948.

(299) Ejecutoria visible en el volumen XIII, Segunda Parte, Pág. 124, bajo el -- rubro: Amparo directo 541/58, Arcadio Díaz Hernández, 14 de julio de 1952. Sustenta en ese criterio las sentencias de amparo visibles en: Suplemento al -- Semanario Judicial de la Federación 1956, Pág. 380, bajo el rubro: Amparo directo 1982/52, Nestor Zamora Torrero, 10 de julio de 1954.

preclusión, para significar que si no se dicta la sentencia en el plazo que ordena la Constitución, el derecho de acción no caduca; a ello corresponden los supuestos del planteamiento que se describe en la sentencia de amparo.

La prescripción opera cuando el actor de la conducta delictiva se encuentra sustraído de la acción de la justicia, porque no se ha ejercitado el derecho de acción penal; o, bien cuando aprehendido en virtud de la orden dictada por el juez competente, se encuentra profugo.

Suponemos que en ese juicio de amparo se planteo qué efectos jurídicos produce el incumplimiento de la garantía del hombre, cuando el proceso penal no ha sido interrumpido y sólo se señala como exceso de poder el no dictarse la sentencia en los términos que se ordenan. En tales casos, se pretende hacer valer la figura de la preclusión por virtud de la caducidad, pero no podría operar la prescripción si es que se toman en cuenta los apuntamientos ya formulados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una única excepción a la garantía individual del término de los procesos; señala que cuando se estan pendientes de recepción pruebas del acusado y para ejercitar su derecho de defensa, el procesado puede renunciar a los beneficios de la garantía y obtener ese mayor plazo que requiere para demostrar su inocencia, y la determinación judicial que lo concede, no viola garantías individuales.

"PROCESOS, TERNINO DE LOS. Si el juez de la causa se niega a recibir las pruebas que ofrece el procesado, alegando que el proceso debía terminarse dentro del término que fija la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, y que ese término había vencido, a contar de la fecha en que

se dictó auto de formal prisión, es indudable que viola en perjuicio del --- acusado, las fracciones IV y V del citado artículo 20 de la Constitución; -- porque aunque conforme a la fracción VIII del mismo artículo, el reo deberá ser juzgado antes de un año, si la pena que pudiera imponersele, excediere - de dos años de prisión, debe tenerse en cuenta que ese término es fijado en beneficio del reo, quién por su propia voluntad y para su mejor defensa, --- puede renunciar a ese beneficio y pedir la recepción de pruebas, precisamen- te durante el período del procedimiento fijado para recibirlas, y no puede - denegarse tal solicitud, sin infringir la garantía individual de ampliación- de defensa, que el mismo artículo 20 Constitucional concede a todo procesado, pues esta garantía es de mucho mayor valor que la que se refiere a la de que este sea juzgado dentro de un breve período de tiempo" (300).

CAPITULO X.

LAS CONCLUSIONES Y LA SENTENCIA EN EL JUICIO PENAL.

I.- LAS CONCLUSIONES.

Al terminar el período de instrucción del proceso penal, -- se inicia la etapa en la que las partes van a alegar la validez de la pretensión jurídica que han sostenido en el juicio; a esta figura se le denomina Conclusiones.

Las conclusiones formuladas por el Ministerio Público son-- una extensión del ejercicio del derecho de acción penal y pueden ser: a) Acusatorias; o, b) Inacusatorias.

a).- Las conclusiones acusatorias, puntualizarán la acusación y contienen la reseña de los hechos delictivos por los que se juzgan,-- las pruebas aportadas, relacionandolos para demostrar que la acción ejercitada es fundada. En ellas, se señalarán con precisión el delito y las modalidades por los que se deba de dictar sentencia en el proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha indica--

do.

"CONCLUSIONES ACUSATORIAS. En las conclusiones acusatorias se puntualiza en el ejercicio de la acción penal" (301).

b).- Las conclusiones no acusatorias, producen el efecto jurídico de sobreseer el juicio, absolviéndose al inculcado (302). Este acto de autoridad, hace las veces del desistimiento de la acción.

Las conclusiones formuladas por el acusado o su defensor, siempre se harán de inculpabilidad. Tienen por objeto demostrar que las defensas y excepciones hechas valer tienen trascendencia jurídica y que se ha probado la inocencia del procesado.

II.- LA SENTENCIA.

La sentencia es el acto de autoridad que resuelve el litigio del proceso penal.

El órgano público con facultades exclusivas para dictar la sentencia penal es la autoridad judicial (303).

Al dictar justicia el juez, sujetará sus actos al principio de legalidad. Dictará su resolución, en base de lo que se haya probado en el juicio, pues la verdad legal es la que obra en el expediente.

De conformidad con las cargas procesales, se declarará la

(301) Ejecutoria citada en el Pie de Pág. No. 91 en la hoja 81 de esta obra.

(302) Artículo 298-I del Código de Procedimientos Penales de la Federación.

(303) Artículo 21 Constitucional.

existencia de delito y de responsabilidad penal, sólo en el caso en que --- el Ministerio Público haya probado plenamente la validez de su acusación; en caso contrario, deberá de absolverse al acusado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha indicado al decir:

"ACCION, PRUEBA DE LA. Dado que la ley ordena que el actor-- debe probar los hechos constitutivos de la acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la-- parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas" (304).

Para que la sentencia tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, el juez deberá de atender la satisfacción-- de los siguientes requisitos:

1.- Sólo podrá dictar sentencia cuando exista acción penal,-- que dé origen al proceso y le de sustentación jurídica. La resolución que-- se dicte ante su ausencia, invade la esfera de competencias del Ministerio-- Público y constituye un exceso de poder contrario a la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha indicado:

"ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde al Ministerio - - - Público, de manera que cuando él no ejercita esa acción penal, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte - - sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público; importa - -

(304) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles en: Tomo-- CXX. Pág. 1855, Coppe, JOSé, Suc; Tomo CXXVII, Pág. 508, Pedro Villegas; -- Tomo CXXVIII, Pág. 385, Gil.G. González; Quinta Epoca. Volumen XXVIII, Cuarta Parte, Pág. 9, bajo el rubro: Amparo directo 7664/58, Rafael Avila; Volumen CXIX, Cuarta Parte, Pág. 11, bajo el rubro: Amparo directo 7248/63, Urbana Utrera González. Sexta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tomo --- CXX, Pág. 51, de la Cuarta Parte.

una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional" (305).

2.- En la sentencia sólo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado, en base a los términos de la petición del Ministerio Público. No se puede imponer una sanción mayor en el delito, que la que señala el Ministerio Público en su acción penal. Lo contrario constituye un exceso de poder porque invade la esfera de competencias de la representación social y conculca el principio de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"PENAS, GRADUACION DE LAS. Al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal, y a los tribunales la función también exclusiva, de imponer las penas que procedan, pero -- -- -- tomando siempre como base la acusación del representante social; y si condenan por delito de mayor gravedad que el imputado, privan al reo de la defensa respectiva, que es una garantía que establece la fracción IX del artículo 20 Constitucional" (306).

3.- La resolución va a juzgar sobre la existencia del delito que fue materia de acusación y que integra el litigio; no se tiene facultades para condenar por delito distinto. Tales dictados, ciñen en forma estricta los actos de autoridad del juez al principio de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

(305) Ejecutoria visible en el Tomo VII, Pág. 262, bajo el rubro: Amparo Penal directo, Revuelta Rafael, 13 de julio de 1920. Comparte su criterio la sentencia de amparo en el Tomo XII, Pág. 568, bajo el rubro: Amparo Penal directo, Vázquez Fortunato, 13 de marzo de 1923.

(306) Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles en el Tomo XXVI, bajo los rubros; Castañeda Juan, Pág. 102; Saenz Agustín, Pág. 508, Haro Miguel, Pág. 768; León José F; Pág. 1471; Llañez Isidro, Pág. 2437, Apéndice al Tomo LXIV, Tesis 363, Pág. 448.

"SENTENCIAS PENALES. Si condenan por un delito distinto ---- del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan--- las garantías que consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional, - debiendo en tal caso concederse el amparo, para efecto de que se pronuncie--- nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación--- del Ministerio Público" (307).

4.- Está prohibido al juzgador condenar al acusado por deli- to distinto por el que se le acusa; no obstante, se haya probado la exis--- tencia. Tales actos privarían del derecho de defensa al gobernado y en el--- decir de la Corte, es juzgarlo por analogía o por mayoría de razón. Por mi--- parte, considero que es un exceso de poder, porque fijada la litis del ---- proceso penal no se puede variar, y la sentencia deberá de juzgar absolvien- do o condenando en términos de la acusación.

Existe jurisprudencia firme que dice:

"CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.--- De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección--- constitucional a aquéllos quejosos a quienes se condenan por delito distin- to del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14- de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación ana--- lógica o por mayoría de razón de la ley respectiva" (308).

Continuando en nuestra exposición, pasaremos al examen de--- aspectos trascendentales que operan en la instancia de apelación.

a).- En materia penal, la revisión de oficio no puede exis--- tir, pues para proseguir un proceso son indispensables las gestiones de las partes.

(307) Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Fe- deración 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 313, Pág. 667.

(308) Jurisprudencia visible en el Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 54, Pág. 127.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia que dice:

"REVISION DE OFICIO EN MATERIA PENAL. La revisión de oficio en materia penal, esta en pugna con lo mandado por el artículo 21 de la Constitución, puesto que, para proseguir un proceso, son indispensables las gestiones del Ministerio Público" (309).

b).- Si la sentencia de primera instancia sólo es apelada por el acusado y su defensor, el tribunal revisor no podrá agravar la situación del procesado. Sólo posee facultades para confirmar el fallo, o modificarlo en beneficio del reo (310).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto.

"APELACION EN MATERIA PENAL. NON REFORMATIO IN PEIUS. Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado" (311).

c).- Ante la ausencia o deficiencia de los agravios del acusado, el tribunal de apelación, debe de suplir la queja; pero tal atribución, no podrá aplicarla, tratándose de la impugnación que formule el Ministerio Público (312).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha determinado.

"AGRAVIOS EN LA APELACION, FALTA DE SUPLENCIA DE LA QUEJA.-- Tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación debe--

(309) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación-- 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, Jurisprudencia No.260, Pág. 526.

(310) Artículo 385 del Código Procesal Penal de la Federación.

(311) Jurisprudencia que se encuentra en el Apéndice 1975, Segunda Parte,-- Primera Sala, bajo el No. 23, Pág. 5.

(312) Así lo ordena el artículo 365 del Código Procesal Penal de la Federación.

suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos"---- (313).

Por último, la sentencia de segunda instancia, nunca podrá-- ser recurrida por el Ministerio Público en la vía de amparo, pues carece de facultades para interponer el juicio de garantías. La explicación se encuen- tra en que el juicio de amparo es un instrumento procesal para controlar -- judicialmente la Constitución e impedir que las autoridades violen las -- garantías del hombre; mientras que el Ministerio Público es una representa- ción social, que no es titular de garantías individuales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"GARANTIAS INDIVIDUALES. Son propias de los individuos y no- de la sociedad; ésta, en su conjunto, no puede tener derechos particulares- heridos y, por lo mismo, garantías violadas, por lo que el Ministerio Públi- co, en su carácter de representante de la sociedad, no tiene derecho para - pedir amparo" (314).

(313) Jurisprudencia que se integra con las tesis visibles en: Volumen ---- XII, Pág. 16, bajo el rubro: Amparo directo 4705/57, Francisco Nevárez -- Rodríguez; Volumen XIII, Pág. 159, bajo el rubro: Amparo directo 6140/57, - Ernestina Castillo de Ralis; Volumen XVII, Pág. 20, bajo el rubro: Amparo-- directo 5181/58, Alejandro Sigüenza Beltrán; Volumen XVIII, Pág. 28, bajo-- el rubro: Amparo directo 4687/58, Eduardo Mendoza Llamas; Volumen XVIII, --- Pág. 30, bajo el rubro: Amparo directo 1542/58, Enrique Barreto Barreto y-- coags. Sexta Epoca, Segunda Parte.

(314) Ejeutoria visible en el Tomo V, Pág. 109, bajo el rubro: Amparo ---- Agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal del Noveno Circuito, 8-- de julio de 1919. Comparten el mismo criterio las sentencias de amparo visi- bles en: Tomo XXVI, Pág. 449, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión, AGen- te del Ministerio Público Federal, 15 de mayo de 1929; Tomo XXVII, Pág. --- 1214 , bajo el rubro: Amparo Penal directo, Procurador de Justicia de Guerre- ro, 23 de octubre de 1929; Tomo XXVIII, Pág. 2106, bajo el rubro: Amparo --- Penal, directo 1922/28, Agente del Ministerio Público Federal, 25 de abril de 1930; Tomo LXIV, Pág. 1216, bajo el rubro: Amparo Penal directo 1615/40, --- Procurador General de Justicia de Aguascalientes, 18 de abril de 1940.

CAPITULO XI.

LAS GARANTIAS QUE PROHIBEN LA ABSOLUCION DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL Y SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO.

Iniciaremos el estudio de las garantías que prohíbe la existencia de más de tres instancias en el juicio penal, la absolución de la instancia y ser juzgado dos veces por el mismo delito que establecen límites a la actividad de los poderes públicos con facultades de dictar justicia dentro del proceso penal.

Estas se consagran en el artículo 23 Constitucional que expresa:

"Art.-23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

La primera de las garantías procesales no requiere de estudio para la comprensión de sus alcances. Nos ocuparemos de las dos restantes, y por razones didácticas se alterará el orden en su estudio.

I.- LA PROHIBICION DE ABSOLVER
DE LA INSTANCIA.

Absolver de la instancia significa concluir el proceso sin resolución que dirima el litigio planteado por las partes. Tal acto faculta para iniciar una nueva instancia o procedimiento, salvando las omisiones y deficiencias de la acción, de las pruebas, que en el proceso anterior no permitieron obtener una sentencia condenatoria.

El Poder Judicial de la Federación, por conducto del Tribunal Colegiado así lo ha resuelto:

"ABSOLUCION DE LA INSTANCIA. El artículo 23 Constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo" (315).

Al prohibir la Constitución tales actos de autoridad, se brinda a los gobernados seguridad jurídica en los juicios penales, consistente en que ejercitada la acción penal, si no se suspende del procedimiento porque el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia (316), el juzgador deberá de resolver sobre la validez de la pretensión jurídica, ya en el auto y dentro del término que prevee el artículo 19 Constitucional; o bien, en la sentencia que termina en forma definitiva el juicio.

(315) Ejecutoria visible en el Volumen 48, Sexta Parte, Pág. 15, bajo el rubro: Revisión Fiscal 449/70 (145/65), Item Cavlin, 11 de diciembre de 1972, Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa, del primer Circuito.

(316) Así lo prevé el artículo 468 fracción I, Del Código Procesal Penal de la Federación.

La disposición constitucional ordena al juez o al tribunal-- de apelación, determinar la trascendencia jurídica de la acusación, absol-- viendo o condenando; pero nunca dejando sin efectos la acción penal ejerci-- tada, y facultando a la Representación Social para ejercer de nueva cuenta-- éste derecho originando un segundo proceso.

Esta garantía procesal, complementa los dictados de la ---- prohibición de no juzgarse dos veces por el mismo delito al inculcado, - -- pues circunscribe a un sólo proceso el examen de la culpabilidad que pudie-- ra resultarle cuando se ejercita la acción penal.

A manera de ejemplo, vamos a citar un caso donde opera la---- violación de esta garantía que se examina.

"ACUMULACION EN MATERIA PENAL. Si a petición de las partes-- y con su entera conformidad, hubo acumulación de procesos y causó estado -- la resolución que le decretó, siendo de la naturaleza misma, de la acumula-- ción que se resuelvan en una misma sentencia los procesos acumulados, al -- dejarse abierta la Averiguación respecto de uno de ellos, en la sentencia-- reclamada, equivale a la absolución de la instancia, que esta prescripta -- por el artículo 23 de la Constitución Federal; por cuya razón debe conceder se por este concepto la protección constitucional" (317).

II.- LA PROHIBICION DE JUZGAR DOS VECES POR EL MISMO DELITO.

El mandamiento constitucional prohíbe de modo terminante --- que se juzgue a alguien dos veces por el mismo delito.

Sólo autoriza la aplicación de la figura de la cosa juzgada--

(317) Ejecutoria visible en el Tomo CIV, Pág. 559, bajo el rubro: Amparo -- Penal directo 8072/49, Klevesas Zuñanos, 20 de abril de 1950.

en el proceso penal. Significa que si existe identidad en los hechos delictivos, en el delito por el que se acusa y en la persona del procesado, la sentencia que se formule en ese proceso, será verdad legal y protege a ese gobernado de ser juzgado en segunda ocasión por los mismos hechos delictivos (318).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así se ha pronunciado:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Dicho precepto prohíbe de modo terminante, que se juzgue a alguien dos veces por el mismo delito" (319).

Los beneficios de la figura constitucional operan en el caso de que, variándose la clasificación del delito, se ejercite de nuevo la acción penal, pretendiendo con ello se juzgue sobre los mismos hechos al inculcado. Ello evita el absurdo de que mediante un acto de autoridad de esta naturaleza se sujete a proceso en forma indefinida al gobernado por esos hechos que se imputan como delictivos.

(318) En materia civil, la Suprema Corte de Justicia de la Nación por jurisprudencia firme así ha definido lo que es cosa juzgada, al decir: "COSA -- JUZGADA. Para que la sentencia ejecutoria dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso juicio, es necesario que haya resuelto el mismo fondo substancial controvertido nuevamente en el juicio donde se opone la excepción perentoria. Para ello es necesario que concurren identidad de las cosas, las causas, en las personas y en las calidades con que estas intervinieron". Tesis que se integra con las ejecutorias visibles en: Suplemento de 1956, Pág. 172, bajo el rubro: Amparo directo 2983/4, Rafael García. Quinta Epoca; Volumen XXII, Pág. 206, bajo el rubro: Amparo directo -- 1679/58, Adela Rodríguez de Arenas; Volumen XXXVI, Pág. 44, bajo el rubro: Amparo directo 4874/59, Rodolfo Salcedo Moreno; Volumen LV, Pág. 24, bajo el rubro: Amparo directo 4580/60, Juan Fernando Reyes; Volumen LXXV, Pág. 24, bajo el rubro: Amparo directo 5912/62, Guadalupe Durán. Sexta Epoca, Cuarta Parte.

(319) Jurisprudencia que se integra con las sentencias de amparo visibles en: Tomo V, Pág. 815, bajo el rubro: Sales Raúl; Tomo VII, Pág. 1051, bajo el rubro: Sales Raúl; Tomo VII, Pág. 1524, bajo el rubro: Sandoval Juan; Tomo XIV -- Pág. 509, bajo el rubro: Mérito Juan; Tomo XIX, Pág. 88, bajo el rubro: García Raymundo S.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha señalado:

"AUTO DE FORMAL PRISION. (CLASIFICACION DEL DELITO). El error cometido en la clasificación del delito, al dictarse la formal prisión, no es fundamento legal para conceder el amparo contra el auto que le decretó; y con ello no se viola la garantía que consagra el artículo 19 Constitucional, ya que, si bien este previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, la connotación de la palabra delito que utiliza el artículo 19 Constitucional no es la del concepto jurídico, sino que debe referirse al conjunto de circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución, y los datos que origine la Averiguación Previa; el artículo 23 de la Constitución Federal, al establecer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, aclara el sentido de ese propio vocablo, pues sería absurdo que con sólo variar la clasificación jurídica de los hechos, se pudiera juzgar indefinidamente a un mismo procesado, absurdo que se evita con atender a que los hechos son los que deben ser contemplados para no juzgar dos veces a la persona que los ejecute" (320).

Hay que hacer notar, sin embargo, que la garantía constitucional no constituye una patente de inmunidad que permita cometer delitos de la misma naturaleza de aquéllos que ya han sido materia de proceso concluido con sentencia ejecutoria. Si se realiza conducta que constituya delito, diferente a aquélla por la que se le juzgó, podrá enjuiciarse al gobernado por el nuevo delito, sin que ello constituya violación de garantías individuales.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, INEXISTENCIA DE LA VIOLACION DEL. Si se está en presencia de hechos diversos, aunque similares, es forzoso admitir que no existe la dualidad de proceso por los mismos hechos,

(320) Ejecutoria visible en el Tomo XCIX, Pág. 189, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 9316/46, Cruz Ramírez José y coags., 19 de enero de 1949. Com parte el mismo criterio la Sentencia de amparo visible en el Tomo XCI, Pág. 441, bajo el rubro: Amparo penal directo 4563/46, Fuentes Casimiro Salvador, 17 de enero de 1947.

vedada por el artículo 23 Constitucional, y la circunstancia de que por --- los hechos primeros se haya concedido amparo al acusado, considerando que -- no existía en él la intención delictuosa, no constituye una patente de -- impunidad para que el reo pueda continuar trasgrediendo el orden social, -- basado en la declaración hecha en la sentencia de amparo, e infringiendo -- la ley penal, que sanciona como delito el lenocinio" (321).

En forma ejemplificativa señalaremos casos en que operan --- los beneficios del constitucional que se analiza:

a).- Cuando se dicta auto de libertad en el proceso, y al -- quedar firme la resolución; la determinación judicial hace las veces de --- sentencia absolutoria..

El Ministerio Público tiene facultades para perfeccionar la validez de la acción penal ejercitada en ese proceso, aportando pruebas con la calidad de supervinientes, para demostrar la trascendencia jurídica de-- su pretensión (322). Pero si no ejercita esa atribución, sino que consigna-- ante tribunal distinto la acción penal por los mismos hechos delictivos, se está en presencia de los actos prohibidos por la Constitución ya menciona-- dos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Conforme a este artículo, - - - nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y un individuo a quien no se ha motivado prisión por falta de méritos, no puede quedar indefinidamente a merced de la justicia, porque equivaldría a juzgarlo dos veces - --

(321) Ejecutoria visible en el Tomo LXXXIII, Pág 2055, bajo el rubro: Amparo Penal directo 8897/44, Ortega Castillo Alicia y coags., 2 de febrero de 1945.

(322) Así lo faculta el artículo 167 del Código Procesal Penal de la Federación.

por los mismos hechos que se imputaron" (323).

b).- Cuando la ley autoriza la imposición de sanción penal— y multa, para reprimir a los delitos; si tales supuestos, pueden ser objeto de sanción administrativa, y es impuesta por esa autoridad, el juez — de la causa esta impedido para juzgar sobre esa responsabilidad y establecer pena sobre ello.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACION DEL. Aunque la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que no puede considerarse violado el artículo 23 Constitucional, sino en el caso que sea la autoridad judicial la que haya juzgado y sancionado con anterioridad el hecho de que se trata de juzgar y sancionar por segunda vez, no es menos cierto que si al haber cono cido la Secretaría de la Economía de las infracciones al reglamento de trabajos petroleros, por las que impuso sanciones administrativas, agotó la materia, y por lo mismo, de estas infracciones no debió ocuparse ya la autoridad judicial" (324).

c).- Para concluir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que se juzga dos veces por el mismo delito, cuando habiéndose obtenido por el reo sentencia absolutoria en la primera instancia y no es impugnada por el Ministerio Público, y el Tribunal de apelación pretende revisar de oficio su legalidad.

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Preceptúa el párrafo segundo del artículo 23 Constitucional que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Para fijar el sentido y alcance de este mandamiento, es nece-

(323) Ejecutoria visible en el Tomo XII, Pág. 311, bajo el rubro: Amparo Penal directo, Jiménez José C., 10 de febrero de 1923. Existe sentencia de amparo que prevé los mismos supuestos, tratándose de las conclusiones acusatorias que originan sentencia de sobreseimiento en el juicio, la cual se encuentra en el Tomo LXII, Pág. 2918, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 6246/39, Nuño Ildelfonso, 29 de noviembre de 1929.

(324) Ejecutoria visible en el Tomo LXXXIII, Pág. 3901, bajo el rubro: Amparo Penal directo 8735/44, Martínez Paz I., 13 de marzo de 1945.

sario definir lo que ha de entenderse por haber sido juzgada una persona. Se dice que una persona ha sido juzgada, cuando se ha pronunciado sentencia -- irrevocable en el proceso que se le hubiere instruido; pero una sentencia -- tiene el carácter de revocable: primero, cuando la ley no establece recur-- so alguno, por el que pueda ser modificada, confirmada o revocada; y segun-- do, cuando admitiendo algún recurso, se la haya consentido expreamente ---- o haya expirado el término que fija la ley para interponerlo, sin haberlo -- interpuesto. Si en estas condiciones, es decir, si tanto el reo como el --- Ministerio Público, se han conformado con la sentencia de primera instan-- cia, debe sostenerse que el reo ha sido juzgado; y si a pretexto de que la -- legislación local establece la revisión de oficio, se lleva nuevamente - -- el proceso al tribunal de Alzada, seguramente que se viola, en contra del-- reo, la garantía que le otorga el artículo 23 Constitucional, ya que la --- revisión de oficio está en pugna con lo mandado por el artículo 21 Consti-- tucional" (325).

Continuando, señalaremos cuando no se viola la garantía del-
NON BIS IN IDEM.

1).- Si se dicta auto de libertad con reservas de ley, ----
y se revoca posteriormente por el de formal prisión, cuando el Ministerio--
Público perfecciona la acción penal con pruebas supervinientes que accredi--
tan que la conducta es delito en términos de ley y que el inculpado es - --
responsable finalmente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACION DEL. El artículo 23 --
Constitucional expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo--
delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Ahora - ---
bien, la resolución por medio de la cual se pone a un procesado en libertad,
por falta de méritos, en ningún caso reúne los requisitos a que se refiere--
el precepto citado, ya que en esa resolución no se juzga al quejoso, sino--
que se le pone en libertad por no encontrar, en el momento, datos en su ---
contra, y esto con las reservas de la ley, es decir, que en caso de que ---

(325) Sentencia de amparo visible en el Tomo XXIX, Pág. 1746, bajo el rubro:
Amparo Penal directo 1348/28, Martínez Francisco, 20 de agosto de 1930.

aparecieran nuevos datos, se le sujetará nuevamente al proceso, por lo -- que, si estos datos aparecieran y se sujeta al quejoso nuevamente a proceso y se le condena, no puede decirse que se viole el citado precepto constitucional" (326).

2).-- En los casos de concurrencia real de delitos, si se --- juzga por separado la responsabilidad que corresponde por cada uno de ellos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

"NON BIS IN INDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE. El artículo 23 de la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado más de --- una vez por el mismo hecho, pero ello no significa que si alguien ejecuta -- una serie de conductas y se le procesa ante un juez por alguna de ellas - - y otro es el tribunal que conoce de las restantes, se le está juzgando dos veces por el mismo hecho. La circunstancia de que las conductas de referencia integre la misma figura ilegal es intrascendente; lo que importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta. Imaginando el caso de quien ejecuta una serie de robos y es enjuiciado tan sólo por parte de los mismos por no haberse descubierto los demás, nada - - impide que una vez acreditados los que permanecían ocultos se le enjuicie, - pues tales hechos no fueron materia del pronunciamiento anterior que com --- prendía únicamente los que con anterioridad habían quedado acreditados" --- (327).

Interpretando esta tesis en sentido contrario, podemos afirmar que si se acumulan en un sólo proceso los delitos cometidos y se juzga sobre la responsabilidad del acusado; en el caso de que se pretendiera exa-

(326) Ejecutoria visible en el Tomo XLV, Pág. 2441, bajo el rubro: Amparo-- Penal directo 4434/34, Pedrozo Rivera Antonio, 8 de agosto de 1935.

(327) Ejecutoria visible en el Volumen 58, Segunda Parte, Pág. 57, bajo el rubro: Amparo directo 4813/72, Inocente Calderón Guzmán y coags., 5 de - -- octubre de 1953. Comparten los términos de la resolución las sentencias de amparo visibles en: Tomo XIII, Pág.930, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, González de Cosío José, 13 de noviembre de 1923; Tomo XXIX, Pág. 85, - bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 644/28, Fuentes Zenaida ,6 de mayo de 1930; Tomo LXII, Pág. 2503, bajo el rubro: Amparo Penal directo 6700/38, Guillen Manuel, 17 de noviembre de 1939.

minar esa culpabilidad en un nuevo juicio, si se violaría la garantía del-- hombre que se comenta.

3).- Si el tribunal de apelación revoca el auto de libertad- y decreta la formal prisión, o bien, revoca la sentencia absolutoria y formula aquélla que determina la culpabilidad del reo. Se está en presencia -- del ejercicio de facultades válidas constitucionalmente y de efectos jurí-- dicos lícitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha indicado:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Para que pueda decirse que un-- reo ha sido juzgado, es indispensable que la sentencia de primera instancia haya sido confirmada o modificada, como resultado de algún recurso, o que-- haya sido ejecutoriada; pero cuando la sentencia de primera instancia no -- sólo no queda firme, sino que es anulada por una resolución posterior, en -- tonces es indudable que el procesado no ha sido juzgado, y, por consiguien-- te, no hay impedimento legal para iniciar de nuevo el proceso, aunque el -- conjunto de hechos que constituyan el acto criminoso, sea exactamente el -- mismo que fue materia del proceso anterior" (328).

4).- Al dictarse sentencia en un proceso penal por autoridad judicial incompetente; y con posterioridad, se le juzga al reo por el juez-- que tiene las facultades para hacerlo. Los primeros son actos nulos y los-- segundos, son válidos y lícitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

"NON BIS IN IDEM, CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO. La --- Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo-- delito, consagrando así el antiguo principio NON BIS IN IDEM; más ello debe

(328) Ejecutoria visible en el Tomo XXVIII, Pág. 1888, bajo el rubro:Ampa-- ro Penal en revisión 3911/29, Martínez González Pedro, 8 de abril de 1930.

debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia -- ley Fundamental, la cual señala a los estados miembros las facultades no -- conferidas en forma expresa a la federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la -- sentencia definitiva, dictada por un estado adolece de nulidad, no existe -- impedimento alguno para que los tribunales federales competentes, juzguen -- al inculpado. Ya esta Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien -- la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la juris -- dicción del juez competente para hacer la reposición del proceso" (329).

5).- La garantía constitucional que se comenta, sólo opera -- en beneficio de aquél que fué sujeto a proceso y se juzgó sobre su culpabi -- lidad en la sentencia que da fin al juicio penal; pero no resulta aplica -- ble para aquéllos que no han sido enjuiciados. Aún en el caso en que en -- aquél juicio se hubiese absuelto o condenado a terceros por el delito que -- se le acusa al gobernado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha indicado:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACION DEL . No es obstáculo legal para iniciar un proceso en contra de una persona, el hecho de que, -- con anterioridad, se haya seguido otro proceso en contra de otra persona, -- por los mismos hechos, y menos cuando el primer procesado fué absuelto, -- quedando en consecuencia abierta la averiguación para quienes resultaren --

(329) Ejecutoria visible en el Volumen XLI, Segunda Parte, Pág. 33, bajo el -- rubro: Amparo directo 7516/60, Javier Gómez Domínguez, 27 de julio de 1962. Comparten el mismo criterio las sentencias de amparo visibles en: Volumen -- LVIII, Segunda Parte, Pág. 44, bajo el rubro: Amparo direc 9375/61, Ramón -- Pérez Sánchez, 11 de abril de 1962; Volumen LXV, Segunda Parte, Pág. 21, -- bajo el rubro: Amparo directo 2367/62, Marciano Gutiérrez Pérez, 23 de -- noviembre de 1962; Volumen CXXXVI, Segunda Parte, Pág. 21, bajo el rubro: -- Amparo directo 1621/66, Marco Antonio Almada Beltrán, 17 de octubre de 1968; Volumen 47, Segunda Parte, Pág. 34, bajo el rubro: Amparo directo 3108/72, -- Pedro Guadarrama Carbajal, 15 de noviembre de 1972.

después con presunciones de responsabilidad en su contra" (330).

6).- Por último, cuando se imponen correcciones disciplina--
rias o sanciones administrativas; y se ejercita la acción penal y juzga la--
autoridad judicial por la responsabilidad penal que resulte de la conducta--
realizada. Se esta en presencia del ejercicio de facultades distintas; en--
actos de autoridad diferentes; que no lo juzgan dos veces, por no imponer--
la misma penalidad criminosa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. No existe violación a este artí--
culo, porque se hayan impuesto correcciones disciplinarias al procesado, --
encaminadas a castigar su falta de respeto a la autoridad y su desobediencia, --
pues tales correcciones no son una pena declarada por sentencia previa --
la secuela del procedimiento, y la violación del artículo constitucional --
citado, supone la existencia de dos juicios que tengan por materia igual--
infracción criminosa" (331).

(330) Ejecutoria visible en el Tomo XLIII, Pág. 1731, bajo el rubro: Amparo
Penal en revisión 4027/34, Cruz Eladio, 28 de febrero de 1935. Comparten --
la determinación, las sentencias de amparo visibles en: Volumen CXXIV, Se--
gunda Parte, Pág. 33, bajo el rubro: Amparo directo 8102/65, Ricardo de la
Garza y Garza, 5 de octubre de 1967; Tomo LXXXIII, Pág. 3396, bajo el ru--
bro: Amparo Pen al en revisión 10294/44, Nuñez Juan Antonio, 2 de marzo de
1945.

(331) Ejecutoria visible en el Tomo XXXI, Pág. 784, bajo el rubro: Amparo --
Penal directo 3672/29, Izaguirre Dimas Lidia, 6 de febrero de 1931. Compar--
ten ese criterio las sentencias de amparo visibles en: Tomo XIX, Pág. 761, ba--
jo el rubro: Amparo penal en revisión, Castro Alfredo, 21 de octubre de 1926;
Tomo XXXV, Pág. 2190, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 1604/31, Lee--
Fernando, 17 de agosto de 1932; Tomo XI, Pág. 458, bajo el rubro: Amparo Pe--
nal en revisión 4721/32, Pérez Antonio, 16 de enero de 1934; Tomo LXXIII, --
Pág. 7232, bajo el rubro: Amparo Penal en revisión 4861/42, Noriega Pedro, --
25 de septiembre de 1942.

C O N C L U S I O N E S

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado los alcances de las figuras procesales del juicio penal mediante el estudio de las garantías individuales cuyo contenido es de esa naturaleza. Por constituir la verdad legal en nuestro sistema de Derecho y sustentándonos en esos criterios, se concluye:

I. El pueblo de México al asentarse en el territorio nacional y dictarse su forma de gobierno se erige en Estado Mexicano; su voluntad soberana la consagra en la Constitución y crea el Poder Público al prescindir de derechos que le son inherentes y al brindarlos como facultades de los órganos estatales.

El régimen de Gobierno Federalista crea a los Gobiernos Federales y de las entidades federativas, con una esfera de competencia propia. Dentro de su ámbito de atribuciones, cada forma de gobierno es titular del Poder Público; el que para su ejercicio se divide en Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La Constitución de la República Mexicana es la Ley Suprema y las garantías de los gobernados que consagra, establecen limitantes a la actividad de los Poderes Públicos.

El artículo 14 Constitucional consagra el principio de legalidad, que ordena que la única fuente de derechos y obligaciones de los gobernantes y gobernados es la Ley.

Los efectos de la garantía de legalidad son:

A) Los actos legislativos que tendrán la calidad de Ley son aquéllos que cumplen con el proceso para su creación que prevé el artículo 72 Constitucional; cuando se haya promulgado; cuando se haya publicado e inicie su vigencia; y, en términos del texto auténtico que consagra. Su cono

cimiento se presume y su contenido es obligatorio.

B) La única Fuente del Derecho es la ley. Las Fuentes Reales, las Fuentes Históricas, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina, no son Fuentes de Derecho; son instrumentos auxiliares en la interpretación de la ley, pero no crean derechos y obligaciones para los gobernados y gobernantes.

C) El principio de legalidad delimita la esfera de libertad de los gobernados, la que se integra con: las garantías individuales; con lo no legislado; y, con lo legislado en la parte relativa que establece los derechos.

D) La ley puede ser objeto de interpretación material y jurídica. La interpretación material es aquella que realizan los Poderes Públicos en actos administrativos, al aplicar la ley adecuando su hipótesis al caso concreto. La interpretación jurídica es aquella que realiza el Poder Judicial cuando cumple formal y materialmente la función de dictar justicia.

E) La interpretación jurídica de la ley puede hacerse al través de los siguientes métodos; gramatical, lógico, analógico, legislativo y doctrinal.

F) La ley es objeto de integración ante el silencio del texto legal. Esta facultad sólo la posee el Poder Judicial en Derecho Civil. La actividad judicial que integra la ley no crea normas jurídicas; la declaración, da origen a derechos y obligaciones de los gobernados que han sido parte en el juicio, los cuales se encuentran vinculados en términos de la sentencia. El fundamento de la resolución son los principios generales del derecho, que se definen como: los principios jurídicos que emanan de las leyes nacionales que se hubiesen expedido con anterioridad y con posterioridad a la Ley Suprema vigente, que se obtienen mediante procedimientos filosóficos-jurídicos que permiten dar solución al caso concreto planteado pero no previsto en la Ley de la materia.

La integración de la ley esta prohibida en materia penal. La Ley Penal no tiene lagunas y lo no legislado como delito es derecho de libertad de los particulares.

G) El principio de irretroactividad de la ley precisa el imperio de la ley. La retroactividad legal es constitucional cuando no perjudica al gobernado. La prohibición de dar efectos retroactivos a la ley no obliga al Poder Legislativo constituyente originario ni al Poder Legislativo constituyente permanente. El principio de irretroactividad está dirigido al legislador ordinario y al Poder Judicial, para el primer Poder Público es una limitación en su actividad de crear leyes para el segundo es una prohibición para aplicar la norma al caso concreto en perjuicio del gobernado.

H) En general, todas las garantías individuales constituyen una limitación constitucional a los Poderes Públicos que les prohíbe actos dentro del espacio jurídico que emana de su contenido.

II.- El artículo 16 de la Constitución consagra garantías de seguridad jurídica, que consisten:

A) Que todo acto de autoridad para que tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, debe consagrarse por escrito y contener la firma auténtica del titular del órgano del Estado que la dicta.

B) Que el acto de autoridad sea dictado por autoridad competente. La competencia constitucional, se examinará en términos de los ámbitos de validez de la ley. Si por razón de la materia, del fuero, del territorio o de la persona que es objeto del acto, la autoridad resulta incompetente, su acto será inconstitucional.

Declarada la inconstitucionalidad del acto de autoridad, si la ley sigue vigente, la autoridad competente podrá dictar del acto que corresponda, cumpliendo con las formalidades que debe de revestir, el cual será válido y lícito.

C) El acto de autoridad debe ser fundado y motivado. Las formalidades constitucionales constituyen una sola exigencia, aunque para efectos didácticos las vamos a dividir definiéndolas como: fundar es la obligación del titular del órgano del estado de señalar en su mandamiento, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos en favor de los particulares o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que les correspondan; motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto del acto de autoridad, donde se señala porque los supuestos normativos se adecúan al acto material donde se aplica la ley.

III.- El artículo 16 de la Constitución, en su primer párrafo, tercer enunciado, establece la autorización de aprehender al ciudadano en flagrante delito y son titulares de esta facultad todos los habitantes de la República, incluyendo a los autoridades competentes e incompetentes.

La atribución constitucional es de ejercerse en delitos oficiales. En los delitos privados, no se podrá efectuar la detención flagrante ya que para que el delito sea perseguible y el delincuente castigado se requiere de la querrela. Requisito de prosecución en forma previa a la detención.

IV.- A) Los dictados de la Teoría General del Proceso son aplicables al Derecho Procesal Penal. Sustentandonos en ello, el derecho de acción penal posee las siguientes características: Al consagrarse en la norma constitucional y en el Código de Procedimientos Penales, es un derecho abstracto de obrar; su contenido, es una pretensión jurídica, que consiste en la afirmación del Ministerio Público de que la conducta es delito en términos de ley y que el autor de ella es el supuesto responsable penalmente; el ejercicio de la acción penal, provoca la actividad judicial; es un instrumento procesal que permite en la sentencia del juicio penal, materializar la obligación del gobernado sancionándole por el delito del que se le encontró responsable.

B) El ejercicio de la acción penal no esta sujeto a fórmulas -

solemnes, se cumple mediante la consignación de los hechos que haga el Ministerio Público ante el órgano judicial.

C) La ausencia del ejercicio del derecho de la acción penal, -- produce la falta de validez constitucional de todo proceso penal; los actos judiciales que en tales circunstancias se realicen, constituyen un exceso -- de poder.

D) El Ministerio Público es el único titular del derecho de -- acción. El Ministerio Público es autoridad en la averiguación previa cuando ejerce sus facultades investigatorias. Es parte, cuando ejerce sus facultades persecutorias, que en la averiguación previa sólo existen cuando se determina sobre el ejercicio o inejercicio de la acción penal.

E) En la averiguación previa el Ministerio Público es la única autoridad con facultades exclusivas en las investigaciones que se practiquen. Ni los particulares ni los tribunales de amparo le podrán obligar a admitir como pruebas las que se ofrezcan, a desahogar de esas pruebas o a determinar sobre el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

F) En los delitos de instancia de parte. La querrela formulada por quien tiene el derecho autoriza al Ministerio Público para integrar la -- averiguación previa, investigar del delito, perseguir del delincuente y acusar a quien resulte penalmente responsable por la conducta delictiva. La ausencia de la querrela hace inconstitucionales los actos de la averiguación -- previa y del juez que dé origen a un proceso penal ante la ausencia de este requisito de procedibilidad.

La querrela no origina la responsabilidad civil a quien le formule; la afectación de los derechos que sufra del supuesto responsable en -- un proceso penal emanan de los actos del Ministerio Público en ejercicio del derecho de acción y del juzgador al cumplir la función judicial.

G) La prescripción del delito, origina la preclusión del dere-

cho de la acción penal. La prescripción debe declararse de oficio o a ---
instancia de parte en la averiguación previa o en el juicio penal.

V. Dictar la orden de aprehensión es facultad exclusiva de la autoridad judicial competente. La orden de aprehensión sólo podrá ser solida--
citada por el Ministerio Público por ser titular del derecho de la acción ---
penal. La orden de aprehensión como acto de autoridad debe revestir las ----
formalidades que prevé el artículo 16 Constitucional. Es una excepción,-- --
lo establecido en el artículo 16 Constitucional párrafo primero, cuarto enun--
ciado. Se consagra la autorización constitucional para que el Ministerio ---
Público o quien haga sus veces, dicte orden de aprehensión en contra del ---
supuesto responsable cuando en el lugar no exista autoridad judicial que la--
pueda emitir y exista temor fundado de que, el que es objeto de la investiga--
ción, se va a evadir de la acción de la justicia.

VI.El litigio en materia penal, se consagra de dos maneras: ma--
terialmente, con la pretensión jurídica que es el contenido de la acción ---
penal del Ministerio Público y con la contestación del cargo que haga el ---
acusado en la audiencia de la declaración preparatoria; judicialmente, en el
auto de formal prisión, donde se precisa porque delito se va a juzgar al ---
gobernado, expresando que pruebas sustentan la acusación.

VII.El auto de formal prisión, es un acto de autoridad de natu--
raleza procesal. Es válido constitucionalmente cuando esta consagrado por --
escrito, firmado de manera auténtica por el juez, dictado por autoridad judi--
cial competente, fundado y motivado.

VIII.La libertad provisional bajo caución es una garantía ----
constitucional de los gobernados que son objetos de proceso penal. Su proce--
dencia, se examina con base al término medio aritmético de la sanción que --
corresponde al delito, el cual no deberá exceder de cinco años; se otorga --
tan pronto se solicite y deposite la garantía económica y se resuelve de pla--
no sin que medie incidente de previo y especial pronunciamiento.

La caución se fijará tomando en cuenta la situación económica del inculpado. La garantía se brinda en efectivo, en billete de depósito, fianza, o por hipoteca, siendo la elección prerrogativa exclusiva del procesado. La libertad provisional bajo caución se revoca cuando se den los supuestos previstos por los artículos 412 y 413 del Código Procesal Penal de la Federación, previa satisfacción de la garantía de audiencia.

Al dictarse sentencia en primera instancia, no se determino en abstracto la procedencia de la libertad caucional y se atiende a los términos de la sanción impuesta. Si la pena es de hasta cinco años de prisión, es procedente. En tales casos, se solicita y obtiene, ante el juez de la causa, ante el tribunal de apelación y en el juicio de amparo directo, en tanto no cause estado la resolución judicial.

La Ley de Amparo consagra la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución y autoriza a los tribunales de amparo a otorgarla dentro del incidente de suspensión, los requisitos de su procedencia son los que prevé el artículo 20 fracción I Constitucional. La salvedad consiste, que con independencia de la caución que se fije, el juzgador de amparo podrá imponer medidas de seguridad que le permitan devolver a la autoridad responsable al quejoso si no le concede el amparo y Protección de la Justicia Federal.

IX. Garantías constitucionales de carácter procesal penal.

A) El acusado en el proceso penal tiene el derecho de defensa y lo podrá ejercer por sí o mediante asesor. La facultad de designar defensor inicia desde el momento en que el supuesto responsable esta a disposición del tribunal que le va a juzgar. Si el gobernado no designa defensor el juez de la causa le nombrara al de oficio. Si el acusado se reserva el derecho de designar defensor, el juez de la causa no está obligado a designarle al defensor de oficio.

El no designar al defensor de oficio como asesor del procesa--

do, en caso de que no nombre defensor voluntario, produce la inconstitucionalidad de las actuaciones judiciales y obliga a la reposición del procedimiento desde el instante en que se cometió la violación procesal.

B) Las facultades probatorias del procesado no son garantías absolutas. Las pruebas en el proceso penal deberán de ofrecerse por las partes en los términos y plazos que establecen la legislación procesal ordinaria.

Tiene derecho a ofrecer pruebas en el proceso el que está sujeto a juicio; no tiene esta facultad, quien está sustraído de la acción de la justicia.

C) La declaración del inculpado obtenida mediante la violencia física o moral, produce su inconstitucionalidad; lo que impide que tenga la categoría de prueba confesional, y con efectos probatorios.

D) Los careos constitucionales son una obligación procesal que el juez de la causa debe de satisfacer; son una formalidad esencial en el procedimiento. Los careos no son prueba, por su naturaleza procesal su categoría es de instrumento perfeccionador de las pruebas testimoniales o de las pruebas confesionales, al confrontarles.

E) Los plazos para concluir de los procesos penales, previstos por el artículo 20-VIII Constitucional, son garantía constitucional de los gobernados que se encuentran sujetos a proceso y no de aquéllos que esten sustraídos de la acción de la justicia. El no dictar sentencia en esos plazos constituye un exceso de poder del juez, pero no precluyen del derecho de acción penal.

Los amparos que se concedan por la violación de esta garantía individual tendrán como efecto el que se dicte sentencia en forma inmediata y no, ordenar se absuelva al acusado.

X. Las conclusiones acusatorias del Ministerio Público puntualizan el ejercicio del derecho de acción penal, en ellas se reseñan los hechos delictivos, se describen las pruebas aportadas, relacionándoles para demostrar la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público. En este pliego acusatorio se señala con precisión el delito y las modalidades por las cuales se debe dictar justicia.

La sentencia es el acto de autoridad que resuelve el litigio del juicio penal. En tal resolución el juez va a declarar judicialmente la validez o invalidez de la pretensión jurídica que se contiene en la acción penal. Como acto de autoridad debe cumplir con las formalidades previstas por el artículo 16 Constitucional.

XI. La absolución de la instancia en materia Penal está prohibida; esta garantía constitucional impide que se ejerciten diversas acciones penales para perseguir la responsabilidad de un mismo delito; obliga a que en un sólo proceso se debata y resuelva la responsabilidad penal que corresponda por la Comisión de un delito.

La garantía del NON BIS IN IDEM autoriza la aplicación de la figura de la cosa juzgada en materia penal. Prohíbe que se juzgue dos veces a un gobernado por el mismo delito.

I N D I C E.

CAPITULO PRIMERO. 1 a 46

LA GARANTIA DE LEGALIDAD: I.- Los tres Poderes del Estado; II.- La Constitución, Ley Suprema; III.- Principio de Legalidad; IV.- La obligatoriedad de la ley; V.- Las Fuentes del Derecho y el Principio de Legalidad; VI.- La libertad de los particulares; VII.- El Principio de Legalidad y la Interpretación de la ley; VIII.- El Principio de Legalidad y la Integración de la ley (análisis crítico-histórico); IX.- La figura de la supletoriedad de la ley; X.- La retroactividad de la ley; XI.- El principio de legalidad y las leyes privativas; XII.- El principio de legalidad y las deudas de carácter civil; XIII.- El principio de legalidad y las sanciones penales.

CAPITULO SEGUNDO. 47 a 64

GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA: I.- Las formalidades que deben revestir los actos de autoridad; II.- La garantía del mandamiento escrito; III.- La garantía de que el acto de autoridad debe de ser dictado por el órgano público competente; IV.- La garantía de que el acto de autoridad debe de ser fundado y motivado.

CAPITULO TERCERO. 65 a 74

DETENCIONES A LOS INDIVIDUOS QUE COMETEN DELITOS, PRACTICADAS FUERA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL, PERO AUTORIZADAS POR LA CONSTITUCION: I.- Significado jurídico de los vocablos que enuncian la autorización constitucional; II.- Excesos en el uso de los términos jurídicos; III.- Contenido del mandamiento constitucional; IV.- Efectos jurídicos de la facultad constitucional; V.- Casos de excepción.

CAPITULO CUARTO. 75 a 107

LA ACCION PENAL: I.- El derecho de acción en la Ciencia Jurídica; II.- La acción en el derecho penal; III.- Formalidades que debe de revestir el ejercicio de la acción penal; IV.- Actos del Ministerio Público que no constituyen ejercicio de la acción penal; V.- El titular de la acción penal; VI.- Naturaleza de los actos del Ministerio Público en la averiguación previa; VII.- Los requisitos de prosecución de los delitos y sus efectos en la averiguación previa; VIII.- Facultades de los particulares dentro de la averiguación previa; IX.- Naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público, al resolver sobre el ejercicio de la acción penal; X.- La prescripción de la acción penal en la averiguación previa.

CAPITULO QUINTO. 108 a 127

LA ORDEN DE APREHENSION: I.- Facultades para solicitar la orden de aprehen-

si3n; II.- Las atribuciones para dictar las ordenes de aprehensi3n; III.-Requisitos que debe de llenar el acto de autoridad para que tenga validez -- constitucional la orden de aprehensi3n; IV.- Ordenes de aprehensi3n v3lidas y l3citas; V.- Supuestos en los que la orden de aprehensi3n carece de validez constitucional; VI.- La orden de aprehensi3n en los casos de infracciones a los reglamentos de polic3a y buen gobierno; VII.- Caso de excepci3n -- a la facultad exclusiva de dictar las ordenes de aprehensi3n; VIII.- Facultades de los tribunales de amparo para examinar la validez constitucional--- de las ordenes de aprehensi3n.

CAPITULO SEXTO.128 a 138

LA LITIS EN MATERIA PENAL: I- La audiencia p3blica de la declaraci3n preparatoria; II.- El auto judicial que resuelve provisionalmente la situaci3n -- jur3dica del inculcado.

CAPITULO SEPTIMO.139 a 153

NATURALEZA, REQUISITOS Y EFECTOS JURIDICOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION: I.-Naturaleza jur3dica del auto de formal prisi3n; II.- Requisitos de constitucionalidad del auto de formal prisi3n; III.- Auto de formal prisi3n que -- adolece de inconstitucionalidad; IV.- Facultades de los tribunales de amparo al examinar la constitucionalidad del auto de formal prisi3n.

CAPITULO OCTAVO.154 a 203

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION: I.- La libertad caucional en el proceso penal; II.- La libertad provisional bajo cauci3n en el juicio de amparo-- indirecto; III.- La libertad provisional bajo cauci3n en el juicio de amparo-- directo.

CAPITULO NOVENO.204 a 230

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE CARACTER PROCESAL PENAL: I.- La designaci3n -- de defensor; II.- El derecho de ofrecer pruebas; III.- El derecho constitucional del procesado de no ser compelido a declarar en su contra; IV.- Los-- careos; V.- Plazos para concluir los procesos penales.

CAPITULO DECIMO.231 a 237

LAS CONCLUSIONES Y LA SENTENCIA EN EL JUICIO PENAL: I.- Las conclusiones; -- II.- La sentencia.

CAPITULO DECIMOPRIMERO.238 a 249

LAS GARANTIAS QUE PROHIBEN LA ABSOLUCION DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO -- PENAL Y SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO: I.- La prohibici3n de ---

absolver de la instancia; II.- La prohibición de juzgar dos veces por el --
mismo delito.

CONCLUSIONES.

B I B L I O G R A F I A .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL DE LA FEDERACION.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1965.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1975.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
EDITORIAL PORRUA.

CASTELLANOS, FERNANDO.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO
PENAL. EDITORIAL PORRUA, VIGESIMA --
EDICION.

RECASENS SICHES, LUIS.

FILOSOFIA DEL DERECHO.
EDITORIAL PORRUA.

TERAN MATA, JUAN MANUEL.

FILOSOFIA DEL DERECHO.
EDITORIAL PORRUA.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.

DERECHO PROCESAL FISCAL.
CARDENAS EDITOR. SEGUNDA EDICION.

SOCRATES.

MORAL A NICOMACO. EDITORIAL EL ATENEO
LIBRO V. CAP. VI.

BURGOA, IGNACION.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.
EDITORIAL PORRUA, DECIMANOVENA EDI---
CION.

CUELLO CALON, EUGENIO.

DERECHO PENAL. TOMO I.

ALIMENA, BERNARDINO.

EL DERECHO PENAL EN MEXICO.
EDITORIAL SUAREZ, MADRID 1915.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAMON.

EL PSICOANALISIS EN EL EXAMEN DE LOS
DELINCUENTES.
EDITORIAL CRIMINALTA, MEXICO 1934.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.

LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMI---
NACION.
MEXICO, 1944.

CARRANCA Y RIVAS, RAUL.

DERECHO PENITENCIARIO, CARCEL Y PENAS
EN MEXICO.
EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1974.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

LA LEY Y EL DELITO.
EDITORIAL BELLO. CARACAS 1945.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMOS I,--
II, III, IV, V y VI.
EDITORIAL LOSADA, BUENOS AIRES, 1950
1951, 1952, 1956 y 1962.

KELSEN HANS.

TEORIA GENERAL DEL ESTADO.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE ---
MEXICO.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.

DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENE---
RAL.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1977.

CORDOBA RODA, JUAN.

CULPABILIDAD Y PENA.
EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, 1977.

CARRANCA Y RIVAS, RAUL.

EL DRAMA PENAL.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1982.

CUELLO CALON, EUGENIO.

LA MODERNA PENOLOGIA.
EDITORIAL BOSCH, BARCELONA 1958.

CUELLO CALON, EUGENIO.

DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.
EDITORIAL BOSCH, BARCELONA 1975.

DIAZ PALOS, FERNANDO.

TEORIA GENERAL DE LA IMPUTABILIDAD.
EDITORIAL BOSCH, BARCELONA 1965.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.
UNAM. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, MEXICO 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.

DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1980.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.

PANORAMA DEL DELITO.
IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO 1950.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.

LA ANTIJURICIDAD.
IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO 1952.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.

LA TIPICIDAD.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1955.

PACHECO OSORIO, PEDRO.

DERECHO PENAL.
EDITORIAL TEMIS, BOGOTA 1972.

RECASENS SICHES, LUIS.

VIDA HUMANA, SOCIEDAD Y DERECHO.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1952.